

Heinz Börger

DER BEGRIFF
„SONSTIGE ÖFFENTLICHE BELANGE“
IM SINNE DES § 34 BUNDESBAUGESETZ

1980

1981



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552206_0015

DER BEGRIFF "SONSTIGE ÖFFENTLICHE BELANGE" IM SINNE
DES § 34 BUNDESBAUGESETZ

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von

H e i n z B ö r g e r

aus Oesede

1981



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Hoppe
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Ernst
Dekan: Prof. Dr. Bernert
Tag der mündlichen Prüfung: 4.7.1980

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Literaturverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Einleitung	1
1. Teil	5
Der Inhalt des Begriffs "sonstige öffentliche" Belange i.S.d. § 34 BBauG	
A. Die philologische Interpretation	5
I. Der Ausdruck "sonstige öffentliche Belange"	6
II. Die Anlehnung an "die Eigenart der näheren Umgebung"	8
III. Die Anlehnung an die in § 34 Abs. 1 BBauG aufgeführten Beispiele für "sonstige öf- fentliche Belange"	9
IV. Das Ergebnis zu A.	10
B. Die genetische Interpretation	10
C. Die systematische Interpretation	12
I. Die Anlehnung an § 35 Abs. 2 und 3 BBauG	13
II. Die Planersatzfunktion des § 34 BBauG	16
1. Die Anlehnung an § 35 Abs. 1 BBauG	23
2. Die Anlehnung an § 1 Abs. 6 S. 1 und 2 BBauG	26
3. Die privaten Interessen als öffentliche Belange	30
4. Die nicht von der Gemeinde wahrzunehmen- den Belange	32
5. Die nicht der Regelungsbefugnis des Bun- desgesetzgebers unterliegenden Belange	33
6. Die städtebaulich relevanten Gesichts- punkte	34

7. Die "anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften" i.S.d. § 29 S. 5 BBauG	37
8. Die Festsetzungen eines einfachen Bebauungsplans	44
D. Die dem Art. 14 GG entsprechende Interpretation	46
I. Die Baufreiheit	47
1. Die Auffassungen, die Baubefugnis sei aus dem Inhalt des Eigentums ausgeschieden oder ausscheidbar	47
2. Die Auffassung, die Baubefugnis werde verfassungsrechtlich gewährleistet	48
3. Die Stellungnahme	53
a) Die Baubefugnis als Bestandteil des durch Art. 14 GG geschützten Grundeigentums	53
b) Die Grenzen der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG und die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG	59
c) Die §§ 34, 35 BBauG und der generelle Planungsvorbehalt	64
II. Das Abwägungsgebot	69
III. Die Vereinbarkeit der Inhaltsbestimmung des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" mit Art. 14 GG	80
1. Die Sozialgebundenheit des Eigentums	82
a) Die Schutzwürdigkeitstheorie	82
b) Die Privatrechtstheorie	83
c) Die Substanzminderungstheorie	83
d) Die Zweckentfremdungstheorie	84
e) Die Einzelaktstheorie	85
f) Die modifizierte Einzelaktstheorie	85
g) Die Lehre von der Pflichtigkeit des Eigentums	87
h) Die Zumutbarkeits- und Schweretheorie	89
2. Die Zulässigkeit der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums	93
3. Die Zulässigkeit der in den Fällen der eigentumskräftig verfestigten Anspruchsposition erfolgten Enteignung	96

	Seite
2. Teil	98
Die Beispiele für "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 BBauG	
A. Die in § 34 Abs. 1 BBauG ausdrücklich genannten Beispiele	98
I. Die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse	98
II. Der Schutz des Ortsbildes	104
B. Die in § 1 Abs. 6 S. 2 BBauG aufgeführten Belange	108
I. Die Belange des Umweltschutzes	108
II. Die Belange des Verkehrs	114
III. Die Belange der Wasserwirtschaft	116
IV. Die Belange des Denkmalschutzes	117
V. Die Belange der Wirtschaft	119
VI. Die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege	120
VII. Die öffentlichen Anlagen	127
C. Das Gebot der Rücksichtnahme auf schutzwürdige Individualinteressen Dritter	128
I. Der Meinungsstand	128
II. Die Stellungnahme	134
D. Die Planvorstellungen der Gemeinde und das Erfordernis einer förmlichen Bebauungsplanung	139
I. Die Darstellungen des Flächennutzungsplans	139
II. Die Festsetzungen eines unwirksamen Bebauungsplans und eines Bebauungsplanentwurfes	146
III. Die Ergebnisse einer Entwicklungsplanung	148
IV. Das Erfordernis einer förmlichen Bebauungsplanung	149
E. Die Fachplanungen	156
I. Die rechtswirksam festgestellten Fachplanungen	156

	Seite
1. Die privilegierten Fachplanungen	157
2. Die sonstigen Fachplanungen	158
II. Die Fachplanungsentwürfe	160
F. Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung	163
G. Die fehlende Infrastruktur	166
H. Die unwirtschaftlichen Aufwendungen	167
3. Teil	172
Die Unterschiede zwischen § 34 BBauG 1976 und § 34 BBauG 1960	
4. Teil	177
Die "sonstigen öffentlichen Belange" - ein unbestimmter Gesetzesbegriff	
A. Die Vereinbarkeit mit dem Rechtsstaatsprinzip	177
B. Der Beurteilungsspielraum	178
I. Die Auffassung, es bestehe niemals ein Beurteilungsspielraum	181
II. Die höchstpersönlichen und persönlichkeitsbedingten Werturteile	181
III. Die Entscheidung über die Indizierung jugendgefährdender Schriften	182
IV. Die Faktorenlehre	184
V. Die Prognoseentscheidungen	186
VI. Die gestaltenden Entscheidungen	187
VII. Die Auffassung, bei allen unbestimmten Gesetzesbegriffen bestehe unter bestimmten Voraussetzungen ein Beurteilungsspielraum	188
VIII. Die Folgerungen für den Begriff "sonstige öffentliche Belange"	194
Zusammenfassung und Schlußbetrachtung	196

Literaturverzeichnis

- Ackermann, Rüdiger, Zur Problematik Bundesbaugesetz
§ 35 Abs. 2, DÖV 1964, 721 ff.
- Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des deutschen Reichs,
14. Auflage, Nachdruck Darmstadt 1960
- Bachof, Otto, Beurteilungsspielraum, Ermessen und un-
bestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht,
JZ 1955, 97 ff.
- , Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts,
JZ 1966, 436 ff.
- , Anmerkung zu BVerwG v. 16.12.1971 - I C 31.68 -
BVerwGE 39, 197 ff., in: JZ 1972, 208 ff.
- , Neue Tendenzen in der Rechtsprechung zum Ermes-
sen und zum Beurteilungsspielraum, JZ 1972,
641 ff.
- Badura, Peter, Eigentum im Verfassungsrecht der Gegenwart,
Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages,
Bd. II, Sitzungsberichte, München 1972, T 26 ff.
(zit.: Badura in: Verhandlungen des 49. Dt. Ju-
ristentages, Bd. II)
- , Möglichkeiten und Grenzen des Zivilrechts bei
der Gewährleistung öffentlicher und sozialer
Erfordernisse im Bodenrecht, AcP Bd. 176 (1976),
S. 119 ff.
- Battes, Joachim, Immissionsgrenzwerte und Art. 2 Abs. 2 GG,
BB 1978, 130 ff.
- Bartlsperger, Richard, Anmerkung zu BVerwG v. 21.10.1968
- IV C 13.68 - DVBl. 1969, 263 ff., in: DVBl.
1969, 265 ff.
- , Das Dilemma des baulichen Nachbarrechts,
VerwArch Bd. 60 (1969), 35 ff.
- , Der Rechtsanspruch auf Beachtung von Vorschrif-
ten des Verwaltungsverfahrensrechts, DVBl. 1970,
30 ff.
- Battis, Ulrich, Novelliertes Bundesbaugesetz und Grundge-
setz, DÖV 1978, 113 ff.

Battis, Ulrich, Bau- und immissionsschutzrechtliches Planungsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DVBl. 1978, 577 ff.

Baumeister, Ludger, Freiheit und Bindung des Eigentums nach dem Bundesbaugesetz, DWW 1961, 154 ff.

- , Verwirrende Reform - Auslegung und Abwandlung des § 34 BBauG durch Rechtsprechung und Gesetzgebung, in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, S. 23 ff., München 1978

Becker, Franz-Johann, Die Bebauung im Außenbereich, Diss., Münster 1974

Bielenberg, Walter, Anm. zu BVerwG v. 21.10.1968 - IV C 13.68 - EPlAR II 2 d BVerwG 10.68/1 ff., EPlAR II 2 d BVerwG 10.68/5 ff.

- , Verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie und Sozialbindung im Städtebau, dargestellt an der Sanierung (Stadt- und Dorferneuerung) nach dem Städtebauförderungsgesetz, DVBl. 1971, 441 ff.

- , Aktuelle bodenrechtliche Probleme in Altstadt-bereichen, BlGBW 1976, 21 ff.

- , Schwerpunkte der Novelle zum Bundesbaugesetz, BlGBW 1977, 101 ff., 141 ff., 161 ff., 181 ff.

- , Städtebauförderungsgesetz, Loseblattkommentar, Stand 1977, München

- , Läden, Einzelhandelsbetriebe, Einkaufszentren, großflächige Einzelhandelsbetriebe und sonstige, großflächige Handelsbetriebe nach der BauNVO 77, BNGBW 1978, 101 ff.

- , / Dyong, Hartmut, Die Novellen zum Bundesbaugesetz, Die neue Baunutzungsverordnung, Das neue Städtebauförderungsgesetz, 3. Auflage, München 1979 (zit.: Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. ...)

- , Bundesbaugesetz, Band I, Kommentar von Werner Ernst, Willy Zinkahn, Walter Bielenberg, Loseblattkommentar, 3. Auflage, Stand: Oktober 1979, München (zit.: Bearbeiter, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § ... Rdn. ...)

- Birk, Dieter, Die Wertung öffentlicher Belange im Bauplanungsrecht, BayVB1. 1977, 625 ff.
- Birnbaum, Lutz, Die Entschädigung für Planungsschäden nach dem Bundesbaugesetz und Art. 14 Grundgesetz, Diss., Kiel 1972
- Blümel, Willi, Planung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1975, 695 ff.
- Böckenförde, Ernst Wolfgang, Eigentum, Sozialbindung des Eigentums, Enteignung, in: Staat, Gesellschaft, Freiheit, Frankfurt am Main 1976, S. 318 ff. (zit.: Verfasser, Staat, Gesellschaft, Freiheit)
- Bosch, Jürgen, Gemeindliche Planungen und das Erfordernis einer förmlichen Planung als öffentliche Belange i.S. der §§ 34, 35 BBauG, BauR 1978, 268 ff.
- Bötsch, Klaus W., Das Recht zu bauen in seiner verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Ausgestaltung, Diss., Würzburg 1969 (zit.: Verf., Das Recht zu bauen)
- Breuer, Rüdiger, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, München 1976
- , Entschädigungsrechtliche Konsequenzen von Eingriffen in die Baufreiheit, DÖV 1978, 189 ff.
- Brocke, Helmut, Die Rechtswirkungen eines Standortvorsorgeplanes - der Landesentwicklungsplan VI in Nordrhein-Westfalen, DVBl. 1979, 184 ff.
- Brohm, Winfried, Rechtsschutz in Bauplanungsrecht, Stuttgart 1959
- Bröll, Helmut, Die Neuerungen des Bundesbaugesetzes zur Zulässigkeit von Bauvorhaben, BayVB1. 1977, 8 ff.
- , / Dölker, Wolfgang, Bauleitplanung, Plansicherung und Zulässigkeit von Bauvorhaben nach dem neuen Bundesbaugesetz, 2. Auflage 1978
- Burkhard, Fritz, Die "Baulandqualität" von Grundstücken und ihre Behandlung nach dem BBauG, BlGBW 1967, 110 ff.
- Creutz, Eckhard, Die Erschließung im baurechtlichen Sinn, BauR 1977, 237 ff.

- Czermak, Fritz, Verwaltungsgerichtliche Nachprüfbarkeit der unbestimmten Rechtsbegriffe, NJW 1961, 1905 ff.
- , Zur Lehre vom gerichtsfreien Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden, JUS 1968, 399 ff.
- Dicke, Detlev Chr., in: von Münch, Grundgesetzkommentar, Bd. 1, München 1975 (zit.: Bearbeiter, in: v. Münch, GG)
- Dietlein, Max, Verfassungsrechtliche Probleme der Enteignungsentschädigung, DÖV 1973, 258 ff.
- Dohle, Rolf, Die bodenrechtliche Neuregelung der Zulässigkeit baulicher Vorhaben im Innenbereich, NJW 1977, 1372 ff.
- Dolde, Klaus-Peter, Die Entwicklung des öffentlichen Baurechts 1977/78, NJW 1979, 889 ff.
- Dyong, Hartmut, Die Zulässigkeit von Vorhaben nach den §§ 34 und 35 der Baugesetznovelle, BBauBl. 1977, 183 ff.
- , Bundesbaugesetz, Band I, Ernst-Zinkahn-Bielenberg, siehe Bielenberg (zit.: Bearbeiter, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § ... Rdn. ...)
- Erbguth, Wilfried, Nachbarschutz im unbeplanten Innenbereich, in: Raumplanung und Eigentumsordnung, Festschrift für Werner Ernst zum 70. Geburtstag, S. 89 ff., München 1980
- Erichsen, Hans-Uwe/Martens, Wolfgang, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Berlin, New York 1979
- Ernst, Werner, Anmerkung zu OVG Lüneburg v. 14.11.1968 - I OVG A 11/68 - EPlaR I 2a OVG Lüneburg 11.68/1 ff., in: EPlaR I 2a OVG Lüneburg 11.68/13 ff.
- , in: Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, von Werner Ernst und Werner Hoppe, München 1978 (zit.: Verf., in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. ...)
- Evers, Hans Ulrich, Bauleitplanung, Sanierung und Stadtentwicklung, München 1972
- Feldhaus, Gerhard, Konturen eines modernen Umweltschutzrechts, DÖV 1974, 613 ff.

- Fickert, Hans Carl, Zulässigkeit von Bauvorhaben, 2. Auflage, Köln 1968
- Finkelburg, Klaus, Die Zulässigkeit baulicher Vorhaben nach der Neufassung des Bundesbaugesetzes, NJW 1977, 840 ff.
- Forsthoff, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München 1973
- Friauf, Karl Heinrich, "Latente Störung", Rechtswirkungen der Bauerlaubnis und vorbeugende Nachbarklage, DVBl. 1971, 713 ff.
- , Bau-, Boden- und Raumordnungsrecht, in: von Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, S. 433 ff., 5. Auflage, Berlin, New York 1979 (zit.: Verf., in: von Münch, Bes. VerwR)
- Frohberg, Günter, Grundzüge der Novelle zum BBauG, DWV 1977, 4 ff., 35 ff., 81 ff., 100 ff.
- Gädtkke, Horst / Temme, Heinz Georg, Kommentar zur Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (BauONW), 6. Auflage, Düsseldorf 1979
- Gaentzsch, Günter, Bundesbaugesetz '77, 3. Auflage, Köln, Stuttgart usw. 1977
- Gähtgens, Wolfgang, Die Sozialbindung des Eigentums und ihre Grenzen in der Rechtsprechung der Zivilgerichte, BBauBl. 1970, 364 ff.
- Gelzer, Konrad, Bauplanungsrecht, 3. Auflage, Köln 1979
- Die zwei Wege zur Prüfung der Zulässigkeit eines Vorhabens im nicht beplanten Innenbereich, in: Raumplanung und Eigentumsordnung, Festschrift für Werner Ernst zum 70. Geburtstag, S. 149 ff., München 1980
- GEWOS-Gutachten I, Rechtsgutachten zum Entschädigungsausschluß nach § 44 Abs. 1 Satz 2 BBauG. Erstattet von der Kommission "Boden- und Enteignungsrecht" der Gesellschaft für Wohnungs- u. Siedlungswesen e.V., Hamburg 1969
- Götz, Volkmar, Bauleitplanung und Eigentum, Frankfurt, Berlin 1969

- Grauvogel, Gustav, in: Kohlhammer Kommentar zum Bundesbaugesetz, dargestellt und erläutert von Hermann Brügelmann, Gustav Grauvogel und anderen Autoren. Bd. 1 u. 2, Loseblattkommentar, Stand: 34. Lieferung, Oktober 1979, Stuttgart, Berlin usw. (zit.: Bearbeiter, BBauG, § ... Anm. ...)
- Gut, Fritz, Freiheit und Ordnung des Bauens, DÖV 1952, 520 ff.
- Haas, Diether, Das Enteignungsrecht des Bundesbaugesetzes, DVBl. 1961, 258 ff.
- Häberle, Peter, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, Bad Homburg 1970 (zit.: Verf., Öffentliches Interesse)
- Hamann, Andreas / Lenz, Helmut, Das Grundgesetz, 3. Auflage, Neuwied und Berlin 1970
- Hanisch, Werner, Die gesicherte Erschließung in § 30 BBauG, BauR 1978, 341 ff.
- Haselau, Klaus, Stellt eine Erlaubnis oder Ausnahmegewilligung "lediglich natürliche" Handlungsfreiheit wieder her? DÖV 1965, 449 ff.
- Heinze, Christian, Bundesbaugesetz, Stuttgart, München, Hannover 1975
- Hoppe, Werner, Bauleitplanung und Eigentumsgarantie - Zum Abwägungsgebot des § 1 Abs. 4 S. 2 Bundesbaugesetz, DVBl. 1964, 165 ff.
- , Möglichkeiten der Baudenkmalpflege im Bauplanungs- und Bauordnungsrecht, Mitteilungen zur Baupflege 1966, Heft 16, S. 29 f.
 - , Das Ermessen bei der Erteilung baurechtlicher Ausnahmen und Befreiungen, DVBl. 1969, 340 ff.
 - , Die Kommunale Gebietsreform im Spannungsfeld von Neuordnungsmodellen und Einzelmaßnahmen, DVBl. 1971, 478 ff.
 - , Rechtsschutz bei der Planung von Straßen und anderen Verkehrsanlagen, München 1971
 - , Zur Rechtskontrolle von Bebauungsplänen, in: Öffentliches Recht und Politik, Festschrift für Hans Ulrich Scupin, Berlin 1973, S. 121 ff.

Hoppe, Werner, Verantwortlichkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1975, 684 ff.

- , Planung und Pläne in der verfassungsgerichtlichen Kontrolle, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Erster Band, Tübingen 1976, S. 663 ff.
- , Die "Zusammenstellung des Abwägungsmaterials" und die "Einstellung der Belange" in die Abwägung "nach Lage der Dinge" bei der Planung, DVBl. 1977, 136 ff.
- , Rechtliche Aspekte beim Bauen in vorgeprägter Umgebung, in: Gedächtnisschrift für Friedrich Klein, S. 190 ff., München 1977 (zit.: Verf., Gedächtnisschrift F. Klein)
- , Wirtschaftliche Vertretbarkeit im Rahmen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, Stuttgart, Berlin usw. 1977
- , in: Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, von Werner Ernst und Werner Hoppe, München 1978 (zit.: Verf. in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. ...)
- , Gerichtliche Kontrolle bei komplexen Verwaltungsentscheidungen, in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, S. 295 ff., München 1978
- , Zur planungsrechtlichen Zulässigkeit von Kraftwerken und sonstigen Großvorhaben im "Außenbereich", NJW 1978, 1229 ff.
- , Zur Zulässigkeit von Kraftwerken im "Außenbereich", NJW 1979, 255
- , Bauplanungsrechtliche Grundsätze bei der Kollision zur Ausbalancierung von Belangen, Jura 1979, 133 ff.
- , Planungsrechtliche Grundsätze für die Überplanung gewachsener Strukturen und zur Lösung von Standortkonflikten, in: Raumplanung und Eigentumsordnung, Festschrift für Werner Ernst zum 70. Geburtstag, S. 215 ff., München 1980

- Hoppe, Werner / Rengeling, Hans Werner / Dahl, Otto,
Die Kommunale Bauleitplanung, Stuttgart, München, Hannover 1973 (zit.: Hoppe-Rengeling-Dahl, Bauleitplanung)
- Huber, Ernst Rudolf, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Band,
2. Auflage, Tübingen 1954
- Hussla, Erich, Die Enteignungsentschädigung für ein Bauverbot in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in: Festschrift für Otto Riese aus Anlaß seines siebenzigsten Geburtstages, Karlsruhe 1964, S. 329 ff. (zit.: Verf., Festschrift für Riese)
- Hüttenhein, Walther, Anfechtung von Fluchtlinienplänen,
DÖV 1954, 163 ff.
- Ipsen, Hans Peter, Enteignung und Sozialisierung, VVDStRL,
Heft 10 (1952), S. 74 ff.
- Jarosch, Roland, Die Fiktion des unbestimmten Rechtsbegriffs, DÖV 1974, 123 ff.
- Jellinek, Walter, Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Berlin 1931,
Offenburg 1948, Neudruck
- Jesch, Dietrich, Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen
in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher
Sicht, AöR Bd. 82 (1957), S. 163 ff.
- Jürgens, Klaus-Peter, Die Beschränkungen des Grundeigentums
im Rahmen der Städteplanung auf Grund der neuesten
Gesetzgebung, Diss. Köln 1965 (zit.: Verf.,
Beschränkungen des Grundeigentums)
- Kellner, Hugo, Einiges zum behördlichen Ermessen, DÖV 1969,
309 ff.
- , Der sogenannte Beurteilungsspielraum in der
verwaltungsgerichtlichen Prozeßpraxis, NJW
1966, 857 ff.
- , Neue Erkenntnisse zum sogenannten Beurteilungs-
spielraum ? DÖV 1972, 801 ff.
- Kersten, J., Die Baugenehmigung als sachbezogener Verwaltungsakt, BayVBl. 1961, 233 ff.
- Kieburg, Hans-Peter, Bauen im Außenbereich, Diss. Hamburg
1968

- Kimminich, Otto, Verfassungsrechtliche Probleme der Reform des Baubodenrechts, in: Um Recht und Freiheit, Festschrift für Friedrich August Freiherr von der Heydte zur Vollendung des 70. Lebensjahres, Berlin 1977, S. 939 ff., (zit.: Kimminich, Festschrift für von der Heydte)
- , Das Grundrecht auf Eigentum, JUS 1978, 217 ff.
- , Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg 1950 ff., Loseblattausgabe, Stand: 40. Lieferung, Juni 1979 (zit.: Kimminich, in: Bonner Kommentar)
- Knaup, H. / Ingenstau, H., Bundesbaugesetz mit Kommentar, 4. Auflage, Düsseldorf 1969
- Kodal, Kurt / Krämer, Helmut, Straßenrecht, 3. Auflage, München 1978
- Kopp, Ferdinand, Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Auflage, München 1979
- Korbmacher, Günther, Ermessen - unbestimmter Rechtsbegriff - Beurteilungsspielraum, DÖV 1965, 696 ff.
- Körner, Gerhard, Das Bauen im Außenbereich, NJW 1965, 518 ff.
- Kreft, Friedrich, Die Schutzgrenzen des verfassungsmäßig garantierten Grundeigentums, in: Festschrift für Fritz Hauß, Karlsruhe 1978, S. 203 ff.
- Kübler, Friedrich Karl, "Eigentum verpflichtet" - eine zivilrechtliche Generalklausel ? AcP Bd. 159 (1960), 237 ff.
- Külz, Helmut R., Das "Wohl der Allgemeinheit" im Wasserhaushaltsgesetz, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Paul Gieseke, Karlsruhe 1958, S. 187 ff.
- Ladewig, Wolfgang, Die Energieversorgungsunternehmen in der Raumordnung, München 1970
- Lecheler, Helmut, "Funktion" als Rechtsbegriff ? NJW 1979, 2273 ff.
- Leisner, Walter, Sozialbindung des Eigentums, Berlin 1972

- Lenz, Wolfgang, Anwendung von Bauwuchsvorschriften im nichtbeplanten Innenbereich, BauR 1972, 261 ff.
- , Ansiedlung von Anlagen der gewerblichen Wirtschaft, BauR 1975, 159 ff.
- , Der Begriff "Einfügen" bei der Zulässigkeit von Vorhaben im nicht beplanten Innenbereich, BauR 1978, 329 ff.
- , Schaffung oder Abgrenzung von Innenbereich durch Satzung, BauR 1979, 466 ff.
- Lerche, Peter, Übermaß und Verfassungsrecht, Köln, Berlin, München, Bonn 1961
- Lindig, Joachim, Über die fiktive und funktionelle Gegenständlichkeit des Grundstücks, AcP Bd. 169 (1969), S. 459 ff.
- Löhr, Rolf-Peter, Die kommunale Flächenutzungsplanung, Siegburg 1977
- Lorenz, Dieter, Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie, München 1973
- Mang, Johann / Simon, Alfons, Bayrische Bauordnung, Bd. I, 1. - 6. Auflage, Stand: 20. März 1979, München
- von Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich, Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt 1966
- Martens, Wolfgang, Öffentlich als Rechtsbegriff, Bad Homburg usw. 1969
- Maunz, Theodor, Bodenrecht vor den Schranken des Grundgesetzes, DÖV 1975, 1 ff.
- Menger, Christian-Friedrich, Zum baurechtlichen Nachbarschutz, VerwArch Bd. 69 (1978), S. 313 ff.
- Meyer, Klaus, Staat, Gemeinde und Bürger im neuen Bau-recht, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II, Karlsruhe 1963, S. 229 ff. (zit.: Verf., Staatsbürger und Staatsgewalt)
- , Anmerkung zu VGH Mannheim v. 12.5.1964 - I 710/63 - DVBl. 1965, 819 ff. und OVG Münster v. 28.1.1965 - VII A 4/64 - DVBl. 1965, 820, in: DVBl. 1965, 820 f.

- Model, Otto / Müller, Klaus, Grundgesetz, 8. Auflage, Köln usw. 1976
- Möble, Wilhelm, Die planungsrechtliche Situation des außerhalb des Geltungsbereiches eines Bebauungsplanes belegenen Grundstücks, DÖV 1974, 466 ff.
- Müller, Horst Joachim, Anmerkung zu BVerwG v. 25.2.1977, DVBl. 1977, 722 ff., in: DVBl. 1978, 80 f.
- , Das baurechtliche Gebot der Rücksichtnahme, NJW 1979, 2378 ff.
- Müller, Karl, Die bauliche Fortentwicklung des bisher unbeplanten Innenbereichs, Diss., Köln 1978 (zit.: Verf., Fortentwicklung des Innenbereichs)
- Münchener Gutachten, Neue und modifizierte Rechtsformen der Bodennutzung, Gutachterliche Stellungnahme der vom Bundesminister für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau eingesetzten Experten-Gruppe "Reform der Eigentumsordnung", Bearbeiter: Peter Badura, Winfried Brohm, Karl Kroeschell, Ludwig Raiser, Ekkehard Stein, Wolfgang Stützel, Willy Zinkahn, Bonn 1977 (zit.: Bearbeiter, in: Münchener Gutachten)
- Neuffer, Otto, Das Bundesbaugesetz, 7. Auflage, Stuttgart, München, Hannover 1977
- Niehues, Norbert, Schul- und Prüfungsrecht, München 1976
- Nierhaus, Michael, Zur gerichtlichen Kontrolle von Prognoseentscheidungen der Verwaltung, DVBl. 1977, 19 ff.
- Oestreicher, Ernst, Bundesbaugesetz, Bauplanungsrecht, Band I, Kommentar, begründet von Sebastian Heitzer und Ernst Oestreicher, 7. Auflage, Berlin, New York 1980
- Olshausen, Henning von, Beurteilungsspielraum der Verwaltung und Rationalität der Rechtsanwendung - BVerwGE 39, 197; JUS 1973, 217 ff.
- Opfermann, Wilhelm, Entschädigung im Bodenrecht, Zur Funktion der Enteignungsentschädigung in der Rechtsprechung des BGH, in: Rehbinder (Herausgeber), Recht im sozialen Rechtsstaat, Kritik Bd. 5, Obladen 1973, S. 165 ff. (zit.: Verfasser, in: Recht im sozialen Rechtsstaat)

Örter, Volker, Neues Bundesbaugesetz und Umweltschutz,
Städte- u. Gemeinderat 1977, 1 ff.

Ossenbühl, Fritz, Tendenzen und Gefahren der neueren
Ermessenslehre, DÖV 1968, 618 ff.

- , Zur Renaissance der administrativen Beurteilungs-
ermächtigung, DÖV 1972, 401 ff.

- , Vom unbestimmten Gesetzesbegriff zur letztver-
bindlichen Verwaltungsentscheidung, DVBl. 1974,
309 ff.

- , Welche normativen Anforderungen stellt der
Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechts-
staates an die planende Tätigkeit, dargestellt
an der Entwicklungsplanung, Gutachten B zum
50. Deutschen Juristentag, München 1974, (zit.:
Verf., Gutachten B zum 50. DJT, S. ...)

- , Die gerichtliche Überprüfung der Beurteilung
technischer und wirtschaftlicher Fragen in
Genehmigungen des Baus von Kraftwerken, DVBl.
1978, 1 ff.

Ott, Claus, Bodenrecht, in: Rehbinder (Herausgeber), Recht
im sozialen Rechtsstaat, Kritik Bd. 5, Obladen
1973, S. 129 ff. (zit.: Verfasser, in: Recht im
sozialen Rechtsstaat)

Otte, Eggert, Bauen im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BBauG),
Der Landkreis 1978, 367 ff.

Ottmann, Peter, Zur planungsrechtlichen Zulässigkeit von
Kraftwerken im Außenbereich, BauR 1979, 297 ff.

Papier, Hans-Jürgen, Die rechtlichen Grenzen der Bauleit-
planung, DVBl. 1975, 461 ff.

- , Aktuelle Probleme des Planungsschadensrechts
nach § 44 BBauG, BauR 1976, 297 ff.

Peinemann, Berthold, Zur planungsrechtlichen Zulässigkeit
baulicher Vorhaben, Der Landkreis 1978, 375 ff.

Pohl, Günter, Bauplanungsrecht, 2. Auflage, Stuttgart usw.
1978

Pohl, Werner, in: Kohlhammer Kommentar zum Bundesbaugesetz,
dargestellt und erläutert von Hermann Brügelmann,
Gustav Grauvogel, Werner Pohl und anderen Auto-
ren, Band 2, Loseblattkommentar, Stand: 33.
Lieferung, März 1979, Stuttgart, Berlin usw.
(zit.: Bearbeiter, BBauG, § ... Anm. ...)

- Redeker, Konrad, Von der Nachbarklage zum Planbefolgungsanspruch, DVBl. 1968, 7 ff.
- , Fragen der Kontrollldichte verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, DÖV 1971, 757 ff.
- Reinhardt, Rudolf, Wo liegen für den Gesetzgeber die Grenzen, gemäß Art. 14 des Bonner Grundgesetzes über Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen ? in: Verfassungsschutz des Eigentums, herausgegeben von Rudolf Reinhardt und Ulrich Scheuner, S. 1 ff., Tübingen 1954 (zit.: Reinhardt, in: Reinhardt-Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums)
- Rittstieg, Helmut, Eigentum als Verfassungsproblem, Darmstadt 1975
- Römermann, Klaus, Zur planungsrechtlichen Zulässigkeit von Kraftwerken im Außenbereich, NJW 1978, 2286
- Rosenbach, Hans Josef, Einführung in das öffentliche Bau-recht, Düsseldorf 1978 (zit.: Rosenbach, Einführung BauR, Rdn. ...)
- Rothe, Karl-Heinz, Zur BBauG-Novelle '76, Städte- und Gemeindebund 1976, 187 ff.
- , Das Bauen im unbeplanten Innenbereich nach § 34 Bundesbaugesetz, Städte- und Gemeinderat 1978, 66 ff.
- , Bundesbaugesetz, 2. Auflage, Siegburg 1979
- Rüfner, Wolfgang, Bodenordnung und Eigentumsgarantie, JUS 1973, 593 ff.
- Rupp, Hans Heinrich, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965
- Scharnberg, Reinhold, Empfehlen sich weitere bodenrechtliche Vorschriften im städtebaulichen Bereich ? Referat, in: Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, Sitzungsberichte, München 1972, L 25 ff. (zit.: Scharnberg, in: Verhandlungen des 49. Dt. Juristentages, Bd. II)
- Scheerbarth, Walter, Das allgemeine Bauordnungsrecht, 2. Auflage, Köln 1966
- Schelcher, Walter, Gesetzliche Eigentumsbeschränkungen und Enteignung, AöR Bd. 57 (1930), S. 321 ff.

Schlez, Georg, Bundesbaugesetz, Wiesbaden und Berlin 1977

Schlichter, Otto / Stich, Rudolf / Tittel, Hans-Joachim, Bundesbaugesetz, in: von Brauchitsch-Ule, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd. V, 1. Halbbd., 3. Auflage, bearbeitet von Otto Schlichter, Rudolf Stich; Hans-Joachim Tittel. Unter Mitarbeit von Hans-Joachim Driehaus, Karl-Wilhelm Porger, Erich Taegen. Mitbegründet von Klaus Meyer. 3. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1979 (zit.: Schlichter-Stich-Tittel, BBauG § ... Rdn. ...)

- , Bauen im Planbereich, im unbeplanten Innenbereich und im Außenbereich, Berlin 1978 (Verlag und Vertrieb: Deutsches Institut für Urbanistik)

Schmaltz, Hans-Karsten, Städtebaurecht und Landwirtschaft im Außenbereich, Agrarrecht 1975, 29 ff.

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Probleme des modernen Städtebaus in verfassungsrechtlicher Sicht, DVBl. 1972, 627 ff.

- , Grundfragen des Städtebaurechts, Göttingen 1972 (zit.: Verf., Städtebaurecht)

- , Planung unter dem Grundgesetz, DÖV 1974, 541 ff.

- , Anm. zu BGH v. 12.6.1975 - III ZR 158/72 - DVBl. 1976, 166 ff., DVBl. 1976, 170 ff.

- , Fortentwicklung des Rechts im Grenzbereich zwischen Raumordnung und Städtebau, in: Schriftenreihe "Städtebauliche Forschung" des Bundesministers für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau, Bonn 1977 (zit.: Verf., Raumordnung und Städtebau)

- , Grundsätze der Bauleitplanung, BauR 1978, 99 ff.

- , Bundesbaugesetz, Bd. I u. II, Ernst-Zinkahn-Bielenberg, siehe Bielenberg (zit.: Bearbeiter, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § ... Rdn. ...)

Schmidt-Eichstaedt, Gerd, Ermessen, Beurteilungsspielraum und eigenverantwortliches Handeln der Verwaltung, AÖR Bd. 98 (1973), S. 173 ff.

- , Die Zulässigkeit des Bauens innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile nach § 34 des novellierten Bundesbaugesetzes, JZ 1978, 12 ff.

- Schneider, Dieter, Die Baufreiheit und ihre Schranken, Diss., Freiburg 1953
- Schmidt-Salzer, Joachim, Der Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden, Berlin 1968
- Scholtissek, Die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes, BB 1952, 981 ff.
- Schrödter, Hans, Das Zusammenwirken der Behörden im Baugenehmigungsverfahren, DVBl. 1962, 743 ff.
- Schrödter, Hans, 25 Jahre verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zum Städtebaurecht, DVBl. 1973, 763 ff.
- , Die Novelle zum Bundesbaugesetz, DVBl. 1977, 165 ff.
 - , Anmerkung zu BVerwG v. 25.2.1977, DVBl. 1977, 722, in: DVBl. 1977, 726 ff.
 - , Bundesbaugesetz, Kommentar von Hans Schrödter unter Mitarbeit von Rüdiger Breuer, Hans Karsten Schmaltz und Wolfgang Schrödter, 4. Auflage, München 1980 (zit.: Schrödter, BBauG, § ... Rdn. ...)
- Schulte, Hans, Das Dogma Baufreiheit, DVBl. 1979, 133 ff.
- Schütz, Walter / Froberg, Günter, Kommentar zum Bundesbaugesetz, 3. Aufl., Neuwied und Berlin 1970
- Seewald, Otfried, Das Gesetz zur Änderung des Bundesbaugesetzes (Bundesbaugesetznovelle), JZ 1977, 6 ff.
- , "Sonstige öffentliche Belange" als Hinderungsgrund für Bauvorhaben, NJW 1978, 345 ff.
- Sendler, Horst, Zulässigkeit von Bauvorhaben, BBauBl. 1968, 12 ff., 63 ff.
- , Nachbarschutz im nicht beplanten Innenbereich, im Außenbereich und im Genehmigungsverfahren zum Bodenverkehr, BauR 1970, 74 ff.
 - , Zum Wandel der Auffassung vom Eigentum, DÖV 1974, 73 ff.
- Söfker, Wilhelm, Fragen der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie bei der Erhebung von Ausgleichsbeträgen für städtebaulich bedingte Wertsteigerungen, DVBl. 1975, 467 ff.

- Söfker, Wilhelm, Anmerkung zu BVerwG v. 24.2.1978 -
4 C 12.76 - EPlar II 2 c, BVerwG 2. 78/1 ff.,
in: EPlar II 2 c, BVerwG 2.78/11 ff.
- Steffens, Heinz, Bauvorhaben im Außenbereich, Göttingen
1963
- Stein, Ekkehart, Staatsrecht, 6. Auflage, Tübingen 1978
- Stich, Rudolf, Immissionsschutz als Teil der "Anforde-
rungen an gesunde Wohn- u. Arbeitsverhältnisse"
in § 34 Abs. 1 BBauG 1976, GewArch 1979, 41 ff.
- Stödter, Rolf, Über den Enteignungsbegriff, DÖV 1953,
97 ff., 136 ff.
- Stolleis, Michael, Öffentliches Interesse als juristi-
sches Problem, VerwArch Bd. 65 (1974), 1 ff.
- Stürer, Bernhard, Die gerichtliche Kontrolle von Prüfungs-
entscheidungen, DÖV 1974, 257 ff.
- , Zum autonomen (kontrollfreien) Gestaltungsraum
von Gesetzgeber und Verwaltung, DVBl. 1974,
314 ff.
- Thiele, Willi, Zur Problematik der auf Art. 14 Abs. 1 GG
gestützten Nachbarklage, DÖV 1979, 236 ff.
- Ule, Carl Hermann, Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbe-
griffe im Verwaltungsrecht, in: Forschungen
und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Ge-
dächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 309 ff.,
München 1955
- , Unbestimmte Begriffe und Ermessen im Umwelt-
schutzrecht, DVBl. 1973, 756 ff.
- , Verwaltungsprozeßrecht, 7. Auflage, München 1978
- Umbach, Dieter, Empfehlen sich weitere bodenrechtliche
Vorschriften im städtebaulichen Bereich?
JZ 1972, 456 ff.
- Vogel, Werner, Die Änderung des § 34 BBauG als Entschädi-
gungstatbestand, Baurecht 1977, 6 ff.
- Vonficht, Fritz, Fragen der Enteignung nach dem Bundes-
baugesetz, BayVBl. 1964, 4 ff.

Weigel, Hans Jürgen, Beurteilungsspielraum oder Delegationsbegriff ? Bern, Frankfurt 1971

Weinheimer Gutachten, Erfordernisse der Bau- und Bodengesetzgebung, Mitglieder des durch den vom Bundesminister für Wohnungsbau eingesetzten Gutachterausschusses: Andrew Grapengeter, Ernst Forsthoff, Ludwig Gebhard, Herbert Jensen, Georg Lindemann, Hermann Stroebe, Koblenz 1952

Wendt, Rudolf, Zur Verfassungsmäßigkeit der Übertragung der planungsschadensrechtlichen Reduktionsklauseln des Bundesbaugesetzes auf die klassische Enteignung, DVBl. 1978, 356 ff.

Weyreuther, Felix, Der rechtliche Zusammenhang von Erschließung, Erschließungssicherung und Erschließungsbeitrag, DVBl. 1979, 3 ff.

- , Bundes- und Landesbaurecht, BauR 1972, 1 ff.
- , Das bebauungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme und seine Bedeutung für den Nachbarschutz, Baurecht 1975, 1 ff.
- , Rechtliche Bindung und gerichtliche Kontrolle planender Verwaltung im Bereich des Bodenrechts, BauR 1977, 293 ff.
- , Bauen im Außenbereich, Köln, Berlin, Bonn, München 1979

Wolff, Hans-Julius/Bachof, Otto, Verwaltungsrecht I, 9. Auflage, München 1974

- , Verwaltungsrecht III, 4. Auflage, München 1978

Wolff, Martin / Raiser, Ludwig, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp und Martin Wolff, 3. Band, Sachenrecht, Tübingen 1957 (zit.: Wolff-Raiser, Sachenrecht)

Ziegler, Jürgen, Ergebnisse des Berliner Seminars zur BBauG-Novelle, Städtetag 1977, 96 ff.

- , Der Gebrauch allgemeiner städtebaulicher Kriterien im Bundesbaugesetz, ZfBR 1979, 140 ff.

Zinkahn, Willy, Die Regelung der Enteignung im Bundesbaugesetz, DÖV 1961, 578 ff.

- , Erläuterungen zum Bundesbaugesetz, in: Das Deutsche Bundesrecht VH 40, 424. Lieferung 1979 (zit.: Verf., in: Bundesrecht VH 40, S. ...)
- , Bundesbaugesetz, Bd. I, Ernst-Zinkahn-Bielenberg, siehe Bielenberg (zit.: Bearbeiter, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § ... Rdn. ...)

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für zivilistische Praxis
a.E.	am Ende
Anm.	Anmerkung
ÄÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
bad.	badisch
BAnz	Bundesanzeiger
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BauO	Bauordnung
BauR	Baurecht
BayVBl.	Bayrisches Verwaltungsblatt
BB	Der Betriebsberater
BBauG	Bundesbaugesetz
BBauBl.	Bundesbaublatt
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band und Seite)
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BlGBW	Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BRS	Baurechtssammlung (Thiel/Gelzer)
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band und Seite)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Band und Seite)

BWVPr	Baden-Württembergische Verwaltungs- praxis
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
Drs.	Drucksache
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
Einl.	Einleitung
EPlaR	Entscheidungen zum Planungsrecht
ES	Entscheidungssammlung
f. (ff.)	folgende
FlBerG	Flurbereinigungsgesetz
Fn.	Fußnote
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
gem.	gemäß
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
GMBL.	Gemeinsames Ministerialblatt
GO	Gemeindeordnung
hess.	hessisch
Hrsg.	Herausgeber
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
Jura	Juristische Ausbildung
JUS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
LM	Das Nachschlagewerk des Bundesgerichts- hofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
MinBl.	Ministerialblatt
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nds.	Niedersachsen
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NW	Nordrhein-Westfalen
nw.	nordrhein-westfälisch
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
prALR	Allgemeines Landesrecht für die preußischen Staaten v. 5. Febr. 1794 (Ausgabe von Rehbein und Reincke, 5. Auflage Berlin 1894)
RdErl.	Runderlaß
RdL	Recht der Landwirtschaft
Rdn.	Randnummer
OGH	Oberster Gerichtshof für die britische Zone
OGHE	Sammlung der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone (Band und Seite)
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band und Seite)
StAnz.	Staatsanzeiger
StBauFG	Städtebauförderungsgesetz
Tz.	Textziffer
v.	vom
Verf.	Verfasser
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwR	Verwaltungsrecht
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VVDStrL	Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung

VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht
zit.	zitiert

Einleitung

=====

Es gibt wenige Vorschriften im Bundesbaugesetz, die von so weitreichender Bedeutung sind, wie es § 34 Bundesbaugesetz (BBauG) ist, der die Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile regelt. Denn in ländlichen Gemeinden, in kleinen und mittleren Städten und auch in Großstädten vollzieht sich das Baugeschehen nach wie vor vielfach in Gebieten, für die keine Bebauungspläne bestehen. Demzufolge werden sehr viele Baugenehmigungen für Vorhaben im Innenbereich nicht nach § 30 BBauG, sondern nach § 34 BBauG erteilt.

Durch das Gesetz zur Änderung des Bundesbaugesetzes vom 18.8.1976 (BGBl. I S. 2257) ist § 34 BBauG grundlegend geändert worden. Die Neufassung soll die Kommunen verstärkt zur Aufstellung von Bebauungsplänen in den Innenbereichen veranlassen ¹⁾. Es darf nach den bisherigen Erfahrungen jedoch bezweifelt werden, ob dieses Ziel erreicht wird. Bislang jedenfalls hat § 34 in der Fassung vom 18.8.1976 (§ 34 BBauG 1976) nicht zu einer verstärkten Bauleitplanung geführt ²⁾. Doch auch wenn die Gemeinden in Zukunft in größerem Umfang Bebauungspläne aufstellen sollten, wird sich das Baugeschehen häufig noch in Gebieten vollziehen, die nicht im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans (§ 30 BBauG) liegen, so daß weiterhin von großer Bedeutung ist, unter welchen Voraussetzungen ein Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich zulässig ist.

1) Amtliche Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 7/2496, S. 48; Bericht und Antrag des Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau, BT-Drs. 7/4793, S. 34.

2) Vgl. Peinemann, Der Landkreis 1978, 375 (376).

Nach § 34 BBauG in der Fassung vom 23.6.1960 (BGBl. I S. 341) (§ 34 BBauG 1960) war ein Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile zulässig, wenn es

"nach der vorhandenen Bebauung
und Erschließung unbedenklich"

war. Jetzt ist ein solches Vorhaben gem. § 34 Abs. 1 BBauG zulässig, wenn es

"den Festsetzungen eines Bebauungsplans nicht widerspricht und es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung unter Berücksichtigung der für die Landschaft charakteristischen Siedlungsstruktur einfügt, die Erschließung gesichert ist und wenn sonstige öffentliche Belange nicht entgegenstehen, insbesondere die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt bleiben und das Ortsbild nicht beeinträchtigt wird".

Die Novellierung des § 34 BBauG ist im Schrifttum zum Teil heftig kritisiert worden: Der Gesetzgeber sei nicht gut beraten gewesen, den § 34 BBauG zu ändern ¹⁾; mit der Einfügung des Merkmals "sonstige öffentliche Belange" sei ein weites Einfalltor für alle möglichen Einwendungen geschaffen worden, das das Bauen im Innenbereich mehr als erwünscht behindern könne ²⁾;

1) Schrödter, DVBl. 1977, 726 (728); siehe auch Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 10.

2) Bröll, BayVBl. 1977, 8.

es sei völlig ungewiß, was unter dem Begriff "sonstige öffentliche Belange" zu verstehen sei ¹⁾; darüber hinaus kompliziere die Aufnahme dieses Begriffs in den Tatbestand des § 34 Abs. 1 BBauG das Baugenehmigungsverfahren weiter ²⁾.

Motiv der Neufassung des § 34 BBauG war es unter anderem, die Schwierigkeiten und Unsicherheiten, die sich besonders aus dem Merkmal der Unbedenklichkeit eines Vorhabens bei § 34 BBauG 1960 ergaben, zu beseitigen ³⁾. Auch § 34 BBauG 1976 führt jedoch zu Auslegungsschwierigkeiten. Dies wird daran ersichtlich, daß es im Bundestag zu Anfragen hinsichtlich der Anwendung dieser Vorschrift kam ⁴⁾ und daß es der Arbeitsgemeinschaft der für das Bau- und Wohnungswesen zuständigen Minister und Senatoren der Länder geboten erschien, einen Mustererlaß zur Handhabung der Neufassung zu erarbeiten ⁵⁾, der zwischenzeitlich fortentwickelt und überarbeitet worden ist ⁶⁾.

-
- 1) Schrödter, DVBl. 1977, 165 (168); vgl. auch Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 948.
 - 2) Rothe, Städte- und Gemeinderat 1978, 66 (68); Kritik wird auch geübt von Baumeister, Festgabe aus Anlaß d. 25jährigen Bestehens d. Bundesverwaltungsgerichts, S. 23 ff.
 - 3) Amtliche Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 7/2496, S. 48; Bericht und Antrag des Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau, BT-Drs. 7/4793, S. 34.
 - 4) BT-Drs. 8/903 u. 8/1003; siehe auch die Antworten der Bundesregierung, BT-Drs. 8/958 u. 8/1072.
 - 5) Der Erlaß wurde von den jeweils zuständigen Länderministerien veröffentlicht. Stellvertretend für die im wesentlichen gleichlautenden Erlasse wird im folgenden der RdErl. d. nw. Innenministers v. 30.12.1976, MinBl. 1977, S. 82 zitiert. Wegen der Fundstellen weiterer Erlasse siehe Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 1. d).
 - 6) Soweit ersichtlich, hat nur der hess. Innenminister (RdErl. v. 3.10.1978, StAnz 1978, S. 2043) die Neufassung des Mustererlasses veröffentlicht.

Im folgenden soll zunächst der Inhalt des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" festgestellt werden (dazu Teil 1). Sodann werde ich die in § 34 Abs. 1 BBauG ausdrücklich genannten "sonstigen öffentlichen Belange" darstellen sowie verschiedene Belange darauf überprüfen, ob sie "sonstige öffentliche Belange" i.S. d. § 34 BBauG sind (dazu Teil 2).

Im Anschluß daran soll dargelegt werden, inwieweit sich § 34 BBauG 1976 von § 34 BBauG 1960 unterscheidet, soweit es um die Berücksichtigung "sonstiger öffentlicher Belange" geht und inwieweit diesbezüglich die Entschädigungsregelung in Art. 3 § 10 Abs. 2 des Änderungsgesetzes zum Bundesbaugesetz vom 18.8.1976 von Bedeutung ist (dazu Teil 3). Zum Schluß werde ich auf Fragen eingehen, die sich aus der Charakterisierung des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" als unbestimmter Gesetzesbegriff ergeben (dazu Teil 4).

1. Teil

=====

Der Inhalt des Begriffs "sonstige öffentliche Belange"
i.S.d. § 34 BBauG

Der Inhalt des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" ist mit Hilfe der von der Rechtsprechung und vom Schrifttum entwickelten Interpretationsmethoden festzustellen.

A. Die philologische Auslegung

Durch die philologische Interpretation kann der Sprachsinne der im Rechtssatz verwendeten Wörter und deren grammatikalischer Zusammenhang ermittelt werden ¹⁾. Gem. § 34 Abs. 1 BBauG dürfen einem Bauvorhaben "sonstige öffentliche Belange" nicht entgegenstehen, "insbesondere " müssen "die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt bleiben" und darf "das Ortsbild nicht beeinträchtigt" werden. Aus dem Wort "insbesondere" ergibt sich, daß § 34 Abs. 1 BBauG keine abschließende, sondern nur eine beispielhafte Aufzählung "sonstiger öffentlicher Belange" enthält ²⁾.

1) Wolff-Bachof, VerwR I, § 28 III. c) 1. (S. 161).

2) RdErl. d. nw. Innenministers v. 30.12.1976, MinBl. 1977, S. 82; OVG Münster v. 25.4.1977 - X A 2093/75 - BRS Bd. 32 Nr. 51 (S. 107); vgl. auch Pohl, Bauplanungsrecht, Anm. 16.5.2.1 (S. 85).

I. Der Ausdruck "sonstige öffentliche Belange"

Der Begriff "Belang" ist dem des Interesses gleichzustellen ¹⁾. Interesse bedeutet die Anteilnahme eines Subjektes an einem Gegenstand. Es entsteht, wenn ein Gegenstand für ein Subjekt bedeutsam und wertvoll ist ²⁾.

"Öffentlich" ist alles, was über den privaten Bereich hinaus und damit die Allgemeinheit als Ganzes angeht ³⁾. Der Begriff "öffentliche Belange" bezeichnet seinem Wortsinn nach mithin alle Komplexe, die dem Wohl von Personenmehrheiten dienen ⁴⁾.

Gem. § 34 Abs. 1 BBauG dürfen einem Vorhaben "sonstige" öffentliche Belange nicht entgegenstehen. "Sonstige" öffentliche Belange sind andere als die im § 34 Abs. 1 BBauG ausdrücklich angesprochenen öffentlichen Belange ⁵⁾. Dies sind: Die Einfügung des Bauvorhabens nach Art und Maß der baulichen Nutzung, Bauweise und zu überbauender Grundstücksfläche in die Eigenart der näheren Umgebung unter Berücksichtigung der für die

1) BVerwG v. 9.6.1978 - 4 C 54/75 - NJW 1979, 939 (940); Hoppe, Festschrift für Scupin, S. 121 (137); Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 310; Schlez, BBauG, § 1 Rdn. 68; Ziegler, ZfBR 1979, 140 (147); Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 325.

2) Wolff-Bachof, VerwR I, § 29 I. a) (S. 167).

3) Der Große Duden, Bd. 10, Bedeutungswörterbuch; Külz, Festschrift zum 70. Geburtstag von Paul Gieseke, S. 187 (196); Häberle, Öffentliches Interesse, S. 85 f.; Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 325.

4) Martens, Öffentlich als Rechtsbegriff, S. 46.

5) Bielenberg, BlGBW 1977, 161; Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a) aa).

Landschaft charakteristischen Siedlungsstruktur ¹⁾ sowie die in den Regelungen der Baunutzungsverordnung zum Ausdruck kommenden öffentlichen Belange ²⁾, falls sie gem. § 34 Abs. 3 BBauG als Konkretisierung des Einfügebegriffs ³⁾ anwendbar ist. Als eigenständige Voraussetzung ist auch der Belang der gesicherten Erschließung erwähnt ⁴⁾. Das gleiche gilt für Belange, die in einem nicht qualifizierten Bebauungsplan, d.h. in einem Bebauungsplan, der nicht die Mindestfestsetzungen des § 30 BBauG enthält, eine planungsrechtliche Lösung gefunden haben ⁵⁾. Diese Belange können nach philologischer Interpretation keine "sonstigen" öffentlichen Belange i.S.d. § 34 BBauG sein. Demzufolge stellen die "sonstigen öffentlichen Belange" im wesentlichen einen Auffangtatbestand dar ⁶⁾. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, daß die "sonstigen öffentlichen Belange" in einer Wechselbeziehung zu dem Merkmal des Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung stehen können ⁶⁾.

1) Zu dem Begriff "Einfügen" siehe die Grundsatzentscheidung des BVerwG v. 26.5.1978 - 4 C 9/77 - NJW 1978, 2564 (2566 f.).

2) Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (162).

3) Otte, Der Landkreis 1978, 367; Bielenberg, BlGBW 1977, 161; zum Verhältnis der Absätze 1 und 3 des § 34 BBauG siehe Gelzer, Festschrift für Ernst, S. 149 (153 f.) m.w.N.

4) Vgl. Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a)aa).

5) Bielenberg, BlGBW 1977; 101 (103) u. 161; Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 23; Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (1); Rothe, Städte- und Gemeinderat 1978, 66 (68); Otte, Der Landkreis 1978, 367; Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a)aa).

6) Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (163).

Es ist möglich, daß sich öffentliche Belange im Laufe der Entwicklung eines Ortsteils in der näheren Umgebung niederschlagen ¹⁾. In diesem Fall sind sie schon bei der Frage des Einfügens zu berücksichtigen, eines Rückgriffs auf das Merkmal "sonstige öffentliche Belange" bedarf es dann nicht ²⁾.

II. Die Anlehnung an die "Eigenart der näheren Umgebung"

Dohle vertritt die Auffassung, im Rahmen des § 34 Abs. 1 BBauG könnten einem Vorhaben nur solche öffentlichen Belange entgegenstehen, die gerade im Hinblick auf die "Eigenart der näheren Umgebung unter Berücksichtigung der für die Landschaft charakteristischen Siedlungsstruktur" von Bedeutung sind. Zur Begründung verweist er auf die redaktionelle Anknüpfung der "sonstigen öffentlichen Belange" an die "Eigenart der näheren Umgebung" ³⁾.

Dem ist entgegenzuhalten, daß die "sonstigen öffentlichen Belange" nicht unmittelbar an die "Eigenart der näheren Umgebung" anknüpfen; zwischen diesen beiden Merkmalen ist vielmehr noch das Erfordernis der gesicherten Erschließung aufgeführt. Auch ist die Aufzählung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für ein Vorhaben im unbeplanten Innenbereich in § 34 Abs. 1 BBauG anscheinend eher nach sprachlichen Gesichts-

1) Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (163); vgl. auch BVerwG v. 26.5.1978 - 4 C 9.77 - NJW 1978, 276.

2) Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (163).

3) Dohle, NJW 1977, 1372 (1374).

punkten erfolgt. Aus der bloßen redaktionellen Anknüpfung der "sonstigen öffentlichen Belange" an die "Eigenart der näheren Umgebung" kann demnach nicht gefolgert werden, daß nur solche Interessen "sonstige öffentliche Belange" sind, die im Hinblick auf die Eigenart der näheren Umgebung unter Berücksichtigung der für die Landschaft charakteristischen Siedlungsstruktur bedeutsam sind.

III. Die Anlehnung an die in § 34 Abs. 1 BBauG aufgeführten Beispiele für "sonstige öffentliche Belange"

Auch aus der in § 34 Abs. 1 BBauG enthaltenen Aufzählung zweier Beispiele für die "sonstigen öffentlichen Belange" kann nicht geschlossen werden, von welcher Art und Qualität die "sonstigen öffentlichen Belange" im übrigen sind. Die genannten Beispiele liegen auf einer unterschiedlichen Ebene. Während die Forderung, das Ortsbild dürfe nicht beeinträchtigt werden, städtebaulich-gestalterische Anforderungen konkretisiert, geht es bei dem Erfordernis der Wahrung gesunder Wohn- und Arbeitsverhältnisse um die Gesundheit der Bürger ¹⁾. Wegen dieser unterschiedlichen Wertigkeit vermögen die aufgeführten Beispiele keinen Hinweis auf die Art und Qualität der übrigen öffentlichen Belange zu geben ²⁾. Ebenso wenig rechtfertigt sich allein aus dem Umstand, daß die beispielhaft genannten Belange einen lokalen und keinen überörtlichen Bezug haben, eine Beschränkung der übrigen öffentlichen Belange auf solche rein lokaler Art ³⁾.

1) Seewald, NJW 1978, 345 (347).

2) VGH Mannheim v. 11.7.1978 - V 1379/76 - NJW 1979, 331 (332).

3) A.a. Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a)bb) (3); Schmidt-Aßmann, Raumordnung und Städtebau, S. 84; Brocke, DVBl. 1979, 184 (188).

IV. Das Ergebnis zu A.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß mit Hilfe der philologischen Interpretation der Inhalt des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" nicht hinreichend bestimmt werden kann. Nach dem Gesetzeswortlaut ist der Begriff so umfassend zu verstehen, daß die Auffassung von Finkelnburg zutreffend erscheint, wonach jeder öffentliche Belang, sofern er von einigem Gewicht ist, der Bebauung im unbeplanten Innenbereich entgegenstehen kann ¹⁾.

B. Die genetische Interpretation

Der Inhalt des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" kann möglicherweise durch die genetische Interpretation ²⁾ genau bestimmt werden. Nach der Ansicht von Seewald und Grauvogel ergibt sich aus dem Werdegang des Gesetzes, daß "sonstige öffentliche Belange" zwar ein konkretes Vorhaben verhindern können, daß sie aber nicht jede bauliche Nutzung eines Grundstücks im Innenbereich ausschließen können ³⁾. Seewald unterscheidet zwei Gruppen von Zulässigkeitsvoraussetzungen bei § 34 Abs. 1 BBauG: Wenn sich das Bauvorhaben nach Art und Maß der baulichen Nutzung, Bauweise und überbauter Grundstücksfläche in die Eigenart der näheren Umgebung unter Berücksichtigung der für die Landschaft charakteristischen Siedlungsstruktur einfügt und wenn die Erschließung gesichert ist, so besteht dem Grunde nach ein Anspruch auf Bebauung. Die zweite Gruppe der Zulässigkeitsvoraussetzungen bilden die "sonstigen

1) Finkelnburg, NJW 1977, 840 (842).

2) Siehe hierzu Wolff-Bachof, VerwR I, § 28 III c) 6. (S. 162).

3) Seewald, NJW 1978, 345 (348); Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. b)aa) (2).

öffentlichen Belange". Sie können den Anspruch nicht mehr beseitigen, sondern können ihn allenfalls modifizieren. Die Belange, deren Berücksichtigung inhaltlich in einem Gegensatz zu dem Anspruch auf Bebauung steht, sind keine "sonstigen öffentlichen Belange" ¹⁾.

Zur Begründung führt Seewald aus, den Gesetzesmaterialien sei nicht zu entnehmen, daß der Gesetzgeber die Absicht gehabt habe, die Rechtsstellung des Bauwilligen im unbeplanten Innenbereich erheblich zu mindern. Aus den der Änderung des § 34 BBauG zugrunde liegenden Zielsetzungen ergebe sich eine solche Absicht des Gesetzgebers nicht ²⁾.

Es erscheint zweifelhaft, ob die Gesetzesmaterialien die von Seewald und Grauvogel vertretene Auffassung rechtfertigen können. Im Regierungsentwurf ³⁾ wird ausgeführt, die Verschärfung der gesetzlichen Anforderungen an Vorhaben im unbeplanten Innenbereich solle Unsicherheiten bei der Handhabung des § 34 BBauG durch Behörden und Gerichte beseitigen und solle die Gemeinden verstärkt zur Aufstellung von Bebauungsplänen veranlassen. Hinsichtlich der "sonstigen öffentlichen Belange" heißt es im Regierungsentwurf lediglich, die vorhandene Bebauung solle dann kein Maßstab mehr für die Zulässigkeit eines Vorhabens im Innenbereich sein, wenn sie nicht den Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse entspreche. Darüber hinaus wird im Bericht des Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau zu den "sonstigen öffentlichen Belangen" dargelegt, diese Voraussetzung

1) Seewald, NJW 1978, 345 (346 ff.).

2) Seewald, NJW 1978, 345 (348).

3) Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Bundesbaugesetzes, BT-Drs. 7/2496, S. 48.

solle es ermöglichen, Vorhaben zu verhindern, die das äußere Erscheinungsbild der Gemeinde, beispielsweise ein historisches Stadtbild, beeinträchtigen ¹⁾.

Aus diesen wenigen Ausführungen in den Materialien läßt sich über die Zahl, Art, Qualität und Gewichtung der "sonstigen öffentlichen Belange" nichts Entscheidendes entnehmen. Das von Seewald angenommene Stufenverhältnis zwischen den einzelnen Zulässigkeitsvoraussetzungen läßt sich aus den Materialien nicht belegen ²⁾. Ebenso wenig ergeben die Materialien eine Rechtfertigung für die Auffassung, wonach "sonstige öffentliche Belange" einen Anspruch auf Bebauung nicht beseitigen, sondern nur modifizieren können. Das Schweigen des Gesetzgebers zu einer bestimmten Frage darf nicht überinterpretiert werden ³⁾.

C. Die systematische Interpretation

Der Inhalt des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" könnte mit Hilfe der systematischen Interpretation ⁴⁾ zu bestimmen sein.

1) Bericht und Antrag des Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau, BT-Drs. 7/4793, S. 13 u. S. 34.

2) Vgl. hierzu auch die RdErl. d. nw. Innenministers v. 30.12.1976, MinBl. 1977, S. 82 und d. hess. Innenministers v. 3.10.1978, StAnz 1978, S. 2043 (2045), wonach ein Vorhaben nur zulässig ist, wenn alle Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 BBauG gegeben sind. Dies spricht gegen die Annahme, es bestehe ein Stufenverhältnis zwischen den Voraussetzungen.

3) Vgl. Hoppe, NJW 1979, 255.

4) Siehe hierzu Wolff-Bachof, VerwR I, § 28 III.
c) 3, (S. 162).

I. Die Anlehnung an § 35 Abs. 2 und 3 BBauG

Nach einer teilweise vertretenen Auffassung ist bei der Auslegung des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 BBauG eine Anlehnung an die in § 35 Abs. 3 BBauG aufgeführten öffentlichen Belange, die der Zulässigkeit eines "sonstigen Vorhabens" i.S.d. § 35 Abs. 2 BBauG entgegenstehen können, möglich. Finkelnburg nimmt an, daß die Vorschriften insoweit vergleichbar sind ¹⁾, nach Froberg und Bröll kann grundsätzlich auf die in § 35 Abs. 3 BBauG genannten Belange zurückgegriffen werden ²⁾. Demgegenüber lehnen die Rechtsprechung, die Ländererlasse und die im Schrifttum herrschende Meinung die Heranziehung des § 35 Abs. 3 BBauG zur Auslegung des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 BBauG prinzipiell ab ³⁾.

-
- 1) Finkelnburg, NJW 1977, 840 (842).
 - 2) Froberg, DWW 1977, 36; Bröll, BayVBl. 1977, 8 (9).
 - 3) OVG Münster v. 25.4.1977 - X A 2093/75 - BRS Bd. 32 Nr. 51 (S. 107); v. 7.11.1977 - X A 650/73 - BRS Bd. 32 Nr. 50 (S. 105); v. 14.11.1977 - X A 1901/76 - BRS Bd. 32 Nr. 40 (S. 86); v. 28.11.1978 - X A 245/78 - BRS Bd. 33 Nr. 54 (S. 119); OVG Rheinland-Pfalz v. 2.5.1978 - 2 B 164/78 - DÖV 1978, 926; VGH Baden-Württemberg v. 11.7.1978 - V 1379/76 - BauR 1978, 458; RdErl. d. nw. Innenministers v. 30.12.1976, MinBl. 1977, S. 82, RdErl. d. hess. Innenministers v. 30.10.1978, StAnz. 1978, S. 2043 (2045); Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (162), Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 52; ders., BBauBl. 1977, 183 (185), Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 34 Rdn. 16; Dohle, NJW 1977, 1372 (1373); Lenz, BauR 1978, 329 (333); K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 199; Örter, Städte- u. Gemeinderat 1977, 1 (4); Otte, Der Landkreis 1978, 367; Rosenbach, Einführung BauR, Rdn. 357; Rothe, Städte- und Gemeinderat 1978, 66 (68); Seewald, NJW 1978, 345 (347); Ziegler, Städtetag 1977, 96 (98); Neuffer, BBauG, S. 391; Dolde, NJW 1979, 889 (895); Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6 a. bb) (7); Brocke, DVBl. 1979, 184 (188).

Der ähnliche Wortlaut und die benachbarte Stellung der Vorschriften sprechen dafür, daß eine Anlehnung an § 35 Abs. 2, 3 BBauG bei der Auslegung des § 34 Abs. 1 BBauG möglich ist. Dem stehen jedoch folgende, sich aus der Systematik der §§ 29 ff. BBauG ergebende Bedenken entgegen: Der 3. Teil des Bundesbaugesetzes mit der Überschrift "Regelung der baulichen und sonstigen Nutzung" legt im Abschnitt "Zulässigkeit von Vorhaben" die rechtlichen Möglichkeiten der baulichen Nutzung von Grundstücken fest. Im einzelnen werden drei Grundtatbestände unterschieden, nämlich der Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans (§ 30 BBauG), der im Zusammenhang bebaute Ortsteil, der nicht von einem Bebauungsplan mit den Mindestfestsetzungen des § 30 BBauG erfaßt wird (§ 34 BBauG) und der Außenbereich (§ 35 BBauG)¹⁾. In einem dieser Bereiche muß ein in der Gemeinde gelegenes Grundstück notwendig liegen²⁾. Die §§ 29 ff. BBauG beruhen auf dem Gedanken der geordneten städtebaulichen Entwicklung³⁾. Danach ist die bauliche Nutzung in erster Linie den Teilen des Gemeindegebietes vorbehalten, die rechtlich (§§ 30, 33 BBauG) oder tatsächlich (§ 34 BBauG) als Bauland dienen⁴⁾. Der Gesetzgeber geht davon aus, daß die Bebauung der Grundstücke innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile grundsätzlich zulässig ist⁵⁾. Die bauliche Nutzbarkeit

-
- 1) Siehe hierzu Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 334 ff.
 - 2) Sendler, BBauBl. 1968, 12.
 - 3) Evers, Bauleitplanung, Sanierung und Stadtentwicklung, S. 19.
 - 4) BVerwG v. 2.7.1963 - I C 110/62 - DÖV 1964, 382 (383).
 - 5) BVerwG v. 24.2.1978 - 4 C 12.76 - NJW 1979, 327 (328); OVG Rheinland-Pfalz v. 2.5.1978 - 2 B 164/78 - DÖV 1978, 926; OVG Münster v. 25.4.1977 - X A 2093/75 - BRS Bd. 32 Nr. 51 (S. 107); v. 28.11.1978 - X A 245/78 - BRS Bd. 33 Nr. 54 (S. 119); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 51; Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 1; Schmidt-Aßmann, Städtebaurecht, S. 186; Oestreicher, BBauG, § 34 Anm. 2. a); Otte, Der Landkreis 1978, 367; Peinemann, Der Landkreis 1978, 375.

rechtlich bedenklich, eine Bautätigkeit völlig auszuschließen ¹⁾. Andererseits wäre eine völlig freie und unkontrollierte Bautätigkeit mit der Zielsetzung des Bundesbaugesetzes, eine geordnete städtebauliche Entwicklung sicherzustellen, nicht zu vereinbaren ²⁾.

Auch dort, wo die Gemeinde als örtlicher Plangeber nicht oder nicht vollständig geplant hat, muß zumindest eine grobe planerische Konzeption gelten ³⁾.

Deshalb hat der Gesetzgeber gewissermaßen stellvertretend für den gänzlich oder jedenfalls teilweise schweigenden örtlichen Plangeber in den §§ 34 und 35 BBauG die Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Bauvorhaben geregelt ⁴⁾. Es handelt sich hierbei um eine generelle gesetzliche Planung ⁵⁾.

Für den Außenbereich regelt die generelle gesetzliche Planung nach § 35 BBauG in Absatz 1, daß die dort aufgeführten privilegierten Vorhaben grundsätzlich im Außenbereich zulässig sind, während in Absatz 2 bestimmt wird, daß sonstige Vorhaben grundsätzlich nicht im Außenbereich ausgeführt werden sollen ⁶⁾. Nach § 35 Abs. 1 BBauG privilegierte Vorhaben sind typischer- oder notwendigerweise mit dem Außenbereich verbunden ⁷⁾.

1) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 347; Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 2; K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 38 f.; vgl. unten S. 46 ff. die Ausführungen zur Baufreiheit.

2) Vgl. K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 39.

3) Sendler, BBauBl. 1968, 12 (13).

4) BVerwG v. 25.10.1967 - IV C 86.66 - BVerwGE 28, 148 (150); Sendler, BBauBl. 1968, 12 (13).

5) BVerwG v. 25.10.1967 - IV C 86.66 - BVerwGE 28, 148 (150); VGH Mannheim - V 1379/76 - NJW 1979, 331 (332); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 50, 60; Bosch, BauR 1978, 268 (274).

6) BVerwG v. 25.10.1967 - IV C 88.66 - BVerwGE 28, 148 (152); Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 376.

7) Siehe Schmidt-Aßmann, Städtebaurecht, S. 185.

Sie dienen oder dienten der land- oder forstwirtschaftlichen Nutzung oder einem ortsgebundenen Betrieb, sie stellen besondere Anforderungen an die Umgebung, wirken sich störend auf die Umgebung aus oder haben eine nur im Außenbereich zu verwirklichende besondere Zweckbestimmung. Diese Vorhaben sind durch die generelle gesetzliche Planung nach § 35 Abs. 1 BBauG in planähnlicher Weise dem Außenbereich zugewiesen ¹⁾, während in § 35 Abs. 2 BBauG die ebenfalls generelle gesetzliche Planung getroffen wird, daß sonstige Vorhaben im Außenbereich grundsätzlich nicht zulässig sind ²⁾. Im nicht qualifiziert beplanten Innenbereich bestimmt die generelle gesetzliche Planung nach § 34 Abs. 1 BBauG, daß ein Vorhaben zulässig ist, wenn es den Festsetzungen eines Bebauungsplans nicht widerspricht, es sich in die Umgebung einfügt, die Erschließung gesichert ist und keine "sonstigen öffentlichen Belange" entgegenstehen. Mit dem für die Zulässigkeit des Vorhabens wichtigen Erfordernis des Einfügens in die Umgebung bezieht sich die generelle gesetzliche Planung nach § 34 BBauG auf die örtlichen Gegebenheiten ³⁾. Durch diese und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen will der Gesetzgeber die Durchsetzung der Ziele des Bundesbaugesetzes im nicht qualifiziert beplanten Innenbereich sichern. Auch hier soll eine geordnete

1) BVerwG v. 25.10.1967 - IV C 88.66 - BVerwGE 28, 148 (150); v. 6.12.1968 - IV C 71.67 - Buchholz 406.11 § 35 BBauG Nr. 79 (S. 256); Grauvogel, BBauG, § 35 Anm. 3. a); Schmaltz, Agrarrecht 1975, 29 (32); Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 376.

2) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 376; Schmidt-Aßmann, Städtebaurecht, S. 183 ff.

3) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 377; Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 3.

städtebauliche Entwicklung gewährleistet sein ¹⁾.

Mit der Einschränkung, daß "sonstige öffentliche Belange" nicht entgegenstehen dürfen, wird dabei der Allgemeinheit der gesetzlichen Regelung Rechnung getragen ²⁾.

Sind die von der generellen gesetzlichen Planung gestellten Voraussetzungen erfüllt, so besteht ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung für das Bauvorhaben ³⁾. Damit wird dem Bauwilligen im nicht qualifiziert beplanten Innenbereich - ähnlich ist es im Außenbereich bei privilegierten Vorhaben ⁴⁾ - eine Rechtsposition eingeräumt, die grundsätzlich der Position desjenigen entspricht, der im qualifiziert beplanten Gebiet bauen will ⁵⁾.

Zweifelhaft ist, ob in § 34 BBauG lediglich ein Ersatz für örtliche Planung oder ob in ihm ein echtes Plan-surrogat für einen konkreten Bebauungsplan zu sehen ist, wie im Schrifttum teilweise angenommen wird ⁶⁾.

-
- 1) Vgl. BVerwG v. 29.8.1961 - I C 36.60 - DVBl. 1962, 223 (224); Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 347; Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 2 f.
 - 2) Vgl. BVerwG v. 25.10.1967 - IV C 86.66 - BVerwGE 28, 148 (151).
 - 3) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 390; Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 83; Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 11.a).
 - 4) BVerwG v. 25.10.1967 - IV C 88.66 - BVerwGE 28, 148 (151); Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 35 Rdn. 4; Grauvogel, BBauG, § 35 Anm. 3.a).
 - 5) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 60.
 - 6) Bartlsperger, VerwArch Bd. 60 (1969), S. 35 (44); ders., DVBl. 1969, 265 (266); Redeker, DVBl. 1968, 7 (9); das GEWOS-Gutachten I, Rdn. 45 f. spricht in Bezug auf die §§ 34, 35 BBauG von einem "Quasi-Bebauungsplan"; vgl. auch Körner, DVBl. 1965, 518 (521) und Erbguth, Festschrift für Ernst, S. 89 (105).

Nach letzterer Auffassung stellt § 34 BBauG einen Ersatzplan und das Baugenehmigungsverfahren einen Planungsakt dar, bei dem die Baugenehmigungsbehörde all die Gesichtspunkte zu prüfen hat, die bei der Aufstellung eines Bebauungsplans auch zu berücksichtigen sind ¹⁾. Demgegenüber interpretiert die Rechtsprechung und die in der Lehre herrschende Meinung § 34 BBauG nicht als Plansurrogat, sondern als Planersatznorm ²⁾. § 34 BBauG ist danach lediglich ein Ersatz für einen Bebauungsplan, dieser Ersatz darf nicht mit einem Plan oder gar mit einem fiktiven konkreten Plan verwechselt werden ³⁾. § 34 BBauG ist hiernach kein Ersatzplan, mit dessen Hilfe die Gemeinde oder die Baugenehmigungsbehörde in gleicher Weise wie bei der Aufstellung eines Bebauungsplans planerische Absichten verfolgen kann ⁴⁾.

-
- 1) Bartlsperger, VerwArch Bd. 60 (1969), 35 (44); ders., DVBl. 1969, 265 (266); vgl. auch Redeker, DVBl. 1968, 7 (9) und Körner, DVBl. 1965, 518 (521).
 - 2) OVG Lüneburg v. 9.7.1968 - I A 137/67 - BRS Bd. 20 Nr. 178 (S. 269); v. 15.7.1969 - VI OVG A 95/68 - OVGE 26, 323 (324); OVG Münster v. 25.4.1977 - X A 2093/75 - BRS Bd. 32 Nr. 51 (S. 107) u. v. 17.11.1978 - VII B 1017/78 - BRS Bd. 33 Nr. 45 (S. 101); OVG Rheinl.-Pfalz v. 2.5.1978 - 2 B 164/78 - DÖV 1978, 926; VGH Baden-Württemberg v. 11.7.1978 - V 1379/76 - BauR 1978, 458 (459); Sendler, BBauBl. 1968, 12 (13); ders., BauR 1970, 74; Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 3; Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 377; ders., in: Gedächtnisschrift für F. Klein, S. 190 (199); Schmidt-Aßmann, Städtebaurecht, S. 181 ff.; Evers, Bauleitplanung, Sanierung und Stadtentwicklung, S. 20; Otte, Der Landkreis 1978, 367 f.; Rothe, Städte- und Gemeinderat 1978, 66 (67).
 - 3) Sendler, BBauBl. 1968, 12 (13); Rothe, Städte- und Gemeinderat 1978, 66 (67).
 - 4) Sendler, BBauBl. 1968, 12 (13).

Bei der Beurteilung der Frage, ob in § 34 BBauG ein echtes Plansurrogat oder lediglich ein Planersatz zu sehen ist, muß bedacht werden, daß es sich bei § 34 BBauG im Unterschied zu einem Bebauungsplan um eine allgemein geltende Vorschrift ohne Bezug auf örtliche Besonderheiten handelt ¹⁾. In einem Bebauungsplan können exakte Regelungen getroffen werden, indem die Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 BBauG ausgeschöpft werden und indem die Besonderheiten des jeweiligen Bereichs berücksichtigt werden. Durch qualifizierte Bebauungspläne i.S.d. § 30 BBauG kann so die bauliche Nutzung in allen Einzelheiten festgesetzt werden. Der Geltungsbereich eines Bebauungsplans ist zudem fest umrissen. Eine den Festsetzungen eines Bebauungsplans vergleichbare detaillierte Regelung kann durch die generelle gesetzliche Planung des § 34 BBauG naturgemäß nicht getroffen werden ²⁾. Da es an der konkreten Ortsbezogenheit fehlt und fehlen muß, ist die gesetzliche Planung notwendigerweise unscharf und grobmaschig ³⁾. Das Erfordernis des Einfügens, mit dem sich § 34 BBauG an der Eigenart der näheren Umgebung beziehungsweise der sie prägenden Bebauung orientiert, stellt einen nur groben Maßstab dar, mit dem vieles vereinbar ist, was durch Festsetzungen in einem Bebauungsplan ausgeschlossen werden könnte ⁴⁾.

-
- 1) OVG Lüneburg v. 31.5.1967 - I A 81/66 - DVBl. 1968, 45 (47); Rothe, Städte- und Gemeinderat 1978, 66 (67).
 - 2) Sendler, BBauBl. 1968, 12 (13); vgl. auch BVerwG v. 25.10.1967 - IV C 86.66 - BVerwGE 28, 148 (150) zu § 35 Abs. 1 BBauG.
 - 3) Sendler, BBauBl. 1968, 12 (13); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 3; Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 377; Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. b) aa) (1).
 - 4) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 3.

Hat die Gemeinde nicht gem. § 34 Abs. 2 BBauG die Grenzen für im Zusammenhang bebaute Ortsteile oder nicht gem. § 34 Abs. 2 a BBauG Gebiete mit besonderer Wohnsiedlungsstruktur als im Zusammenhang bebaute Ortsteile durch Satzung festgelegt, so fehlt es bei der generellen gesetzlichen Planung nach § 34 BBauG auch an einem klar umgrenzten Geltungsbereich.

Ferner ist der das Bundesbaugesetz beherrschende Planmäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen. Wäre § 34 BBauG ein Ersatzplan und wären bei seiner Anwendung die gleichen Gesichtspunkte wie bei der Aufstellung eines Bebauungsplans zu beachten, so könnte der örtliche Plangeber in bebauten Gebieten auf die Aufstellung von Bebauungsplänen verzichten und über § 34 BBauG seine planerischen Absichten verwirklichen. Dies widerspricht dem Planmäßigkeitsgrundsatz des Bundesbaugesetzes ¹⁾.

Durch eine solche Verfahrensweise würden im übrigen all die Verfahrensvorschriften umgangen, die für das Bauleitverfahren gelten, wie zum Beispiel die Regeln über die Bürgerbeteiligung und die Sozialplanung, über die Beteiligung der Träger öffentlicher Belange, über die Abstimmung mit benachbarten Gemeinden und über die Genehmigungsvorbehalte zugunsten der höheren Verwaltungsbehörde. Dies ist mit der Intention des Gesetzgebers, nach der Bebauungsplanung im Rahmen eines förmlichen Verfahrens durchgeführt werden muß, nicht vereinbar ²⁾.

1) Vgl. Sendler, BBauBl. 1968, 12 (13); Schmidt-Eichstaedt, JZ 1978, 12 (15); Battis, DÖV 1978, 113 (120).

2) Vgl. Bericht und Antrag des Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau, BT-Drs. 7/4793, S. 34; Schmidt-Eichstaedt, JZ 1978, 12 (15).

Aus diesen Gründen ist der von der Rechtsprechung und der im Schrifttum überwiegend vertretenen Auffassung zu folgen, wonach in § 34 BBauG kein echtes Plansurrogat, sondern lediglich ein Planersatz zu sehen ist. Zwar ist die generelle gesetzliche Planung nach § 34 BBauG n.F. präziser als die in § 34 BBauG 1960, weil sie fordert, daß sich ein Vorhaben einfügt, weil der Geltungsbereich des § 34 BBauG durch Satzung festgelegt werden kann und weil in den Fällen des § 34 Abs. 3 BBauG die Vorschriften der Baunutzungsverordnung Anwendung finden. Dies ändert jedoch nichts daran, daß § 34 BBauG weiterhin einen Planersatz mit all den Schwächen und Unzulänglichkeiten eines Ersatzes gegenüber einer konkreten örtlichen Planung darstellt ¹⁾.

1. Die Anlehnung an § 35 Abs. 1 BBauG

Weil der Gesetzgeber sowohl in § 34 BBauG als auch in § 35 Abs. 1 BBauG ²⁾ die planersetzende Regelung getroffen hat, nach der Vorhaben im unbeplanten Innenbereich und privilegierte Vorhaben im Außenbereich grundsätzlich zulässig sind, liegt es nahe, sich bei der Auslegung des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG an die von der Rechtsprechung und Lehre vorgenommene Interpretation des gleichlautenden Begriffs in § 35 Abs. 1 BBauG anzulehnen. Die im Verhältnis zu § 34 BBauG unterschiedliche Ausgangslage des § 35 BBauG, wonach der Außenbereich von Bebauung grundsätzlich freizuhalten ist, betrifft nur die Zulässigkeit von sonstigen, nicht privilegierten Vorhaben. Die privilegierten Vorhaben sind demgegenüber gemäß der generellen gesetzlichen Planung nach

1) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 3; Schmidt-Eichstaedt, JZ 1978, 12 und Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 11. b) bb) (3) sind der Auffassung, § 34 BBauG sei durch die Neufassung in die Nähe eines Plansurrogats gerückt; vgl. auch Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 34 Rdn. 1.

2) Grauvogel, BBauG, § 35 Anm. 3. a); Schmidt-Aßmann, Städtebaurecht, S. 181 ff.

§ 35 Abs. 1 BBauG in planähnlicher Weise dem Außenbereich zugewiesen ¹⁾. Damit wird durch § 35 Abs. 1 BBauG dem Grundeigentümer eine Rechtsposition eingeräumt, die der durch § 34 BBauG gewährten Position vergleichbar ist ²⁾. Aus diesem Grunde kann bei der Auslegung des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 BBauG teilweise auf die durch die Rechtsprechung und Lehre erfolgte Interpretation des gleichlautenden Begriffs in § 35 Abs. 1 BBauG zurückgegriffen werden ³⁾.

Hierbei sind die Unterschiede der beiden Regelungen zu beachten.

§ 35 Abs. 1 BBauG regelt das Bauen im Außenbereich. Dort kann ein Bauvorhaben öffentliche Interessen berühren, die im Innenbereich ohne Bedeutung sind. Nur die öffentlichen Belange i.S.d. § 35 Abs. 1 BBauG, die auch innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils Gewicht haben, können "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 BBauG sein. Hier werden sich vielfach Unterschiede zwischen den beiden Regelungen ergeben. So wird der Schutz der Erholungsfunktion eines Gebiets im Innenbereich in der Regel nicht von Bedeutung und demnach kein "sonstiger öffentlicher Belang" i.S.d. § 34 BBauG sein ⁴⁾.

1) Siehe oben S. 18.

2) VG Hannover v. 26.4.1967 - IV A 6/67 - DVBl. 1968, 401 (402).

3) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 50; ders., BBauBl. 1977, 183 (185); vgl. auch BVerwG v. 24.2.1978 - 4 C 12/76 - BauR 1978, 378 (380); OVG Münster v. 7.11.1977 - X A 650/73 - BRS Bd. 32 Nr. 50 (S. 105); Dolde, NJW 1979, 889 (895).

4) Froberg, DWW 1977, 35 (36).

Weiterhin ist bei einem Rückgriff auf die Rechtsprechung und auf die Erläuterungen des Schrifttums zu § 35 Abs. 1 BBauG zu bedenken, daß nach der generellen gesetzlichen Planung die Rechtsposition des Bauwilligen nach § 34 BBauG noch stärker ist als nach § 35 Abs. 1 BBauG ¹⁾. Mit dem Planersatz nach § 35 Abs. 1 BBauG werden die privilegierten Vorhaben dem Außenbereich planmäßig zugewiesen. Diese generelle gesetzliche Planaussage begründet jedoch grundsätzlich kein Recht darauf, auf bestimmten Grundstücken die Vorhaben errichten zu dürfen ²⁾. Mit dieser Regelung wird dem Umstand Rechnung getragen, daß der Bauwillige im Außenbereich regelmäßig auf andere Flächen ausweichen kann, um dort das Vorhaben durchzuführen ³⁾. Eine solche Ausweichmöglichkeit besteht für den Eigentümer eines im Innenbereich gelegenen Grundstücks in der Regel nicht. Deshalb geht der Gesetzgeber von der grundsätzlichen Bebaubarkeit eines jeden Grundstücks innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils aus und räumt dem Eigentümer eines solchen Grundstücks eine noch stärkere Rechtsposition ein als demjenigen, der im Außenbereich ein privilegiertes Vorhaben errichten will. Aus diesen Gründen ist bei der Auslegung des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 BBauG nur eine bedingte Anlehnung an die von der Rechtsprechung und Lehre vorgenommene Interpretation des gleichlautenden Begriffs in § 35 Abs. 1 BBauG möglich.

1) BVerwG v. 24.2.1978 - 4 C 12.76 - NJW 1979, 327 (328); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 51; Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5); Dolde, NJW 1979, 889 (895); Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. b) aa) (1) u. (2).

2) Vgl. BVerwG v. 20.10.1978 - 4 C 75.76 - DÖV 1979, 212.

3) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 51; Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5); Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1060.

2. Die Anlehnung an § 1 Abs. 6 S. 1 und 2 BBauG

Die in § 1 Abs. 6 S. 1 u. 2 BBauG aufgeführten Planungsziele und Planungsleitlinien ¹⁾ könnten "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 BBauG sein. § 1 Abs. 6 S. 1 BBauG enthält drei generelle Planungsziele:

- Gewährleistung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung
- Gewährleistung einer dem Wohl der Allgemeinheit entsprechenden sozialgerechten Bodennutzung
- Sicherung einer menschenwürdigen Umwelt.

§ 1 Abs. 6 S. 2 BBauG nennt als konkrete Planungsleitlinien achtzehn Belange, die bei der Bauleitplanung zu berücksichtigen sind.

Ein Teil des Schrifttums verneint die Anwendbarkeit dieser Ziele und Leitlinien im unbeplanten Innenbereich ²⁾. Zur Begründung wird angeführt: Eine Beurteilung von Vorhaben im unbeplanten Innenbereich unter Zugrundelegung der Ziele und Leitlinien des § 1 Abs. 6 BBauG führe zur völligen Unsicherheit und Unvorhersehbarkeit des nach § 34 BBauG Zulässigen und mache den Richter zum Plangestalter der Gemeinde ³⁾. Die Zielangaben des § 1 Abs. 6 BBauG seien zu allgemein, um Grundlage der Beurteilung eines Vorhabens nach § 34 BBauG zu sein ⁴⁾, sie enthielten vielmehr nur Anweisungen für die Aufstellung von Bauleitplänen ⁵⁾. Auch wäre bei der Anwendbarkeit der

1) Zu diesen Begriffen siehe Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 257 ff.

2) Zu § 34 BBauG 1976 siehe K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 199 f.; zu § 34 BBauG 1960 siehe Schütz-Frohberg, BBauG, § 34 Anm. II.1.; Jürgens, Beschränkungen des Grundeigentums, S. 119 f.; K. Müller, a.a.O., S. 37 ff.

3) Schütz-Frohberg, BBauG, § 34 Anm. II. 1.; K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 41.

4) Schütz-Frohberg, BBauG, § 34 Anm. II. 1.

5) Schütz-Frohberg, BBauG, § 34 Anm. II. 1.; Jürgens, Beschränkungen des Grundeigentums, S. 120.

Grundsätze des § 1 BBauG im unbeplanten Innenbereich die Auferlegung der Planungspflicht in § 1 Abs. 3 BBauG für dieses Gebiet weitgehend gegenstandslos, da die Gemeinden sich dann mit § 34 BBauG begnügen könnten¹⁾. Diese Meinung berücksichtigt nicht in hinreichender Weise den Planersatzcharakter des § 34 BBauG. Mit der generellen gesetzlichen Planung will der Gesetzgeber die Durchsetzung der Ziele des Bundesbaugesetzes im nicht qualifizierten unbeplanten Innenbereich sichern und eine geordnete städtebauliche Entwicklung in diesem Gebiet gewährleisten²⁾. Die Ziele des Bundesbaugesetzes und die Grundsätze einer geordneten städtebaulichen Entwicklung sind vor allem in § 1 Abs. 6 BBauG normiert. Deshalb sind nach der zutreffenden Auffassung der Rechtsprechung und des weitüberwiegenden Teils des Schrifttums bei der Anwendung des § 34 BBauG die Ziele und Planungsleitlinien des § 1 Abs. 6 BBauG als "sonstige öffentliche Belange" zu beachten³⁾.

1) K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 39.

2) Siehe oben S. 18 f.

3) OVG Münster v. 25.4.1977 - X A 2093/75 - BRS Bd. 32 Nr. 51 (S. 107) und v. 14.11.1977 - X A 1901/76 - BRS Bd. 32 Nr. 40 (S. 87); Bay. VGH v. 14.9.1977 - Nr. 11 XV 73 - BauR 1978, 46 (47); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 52; ders., BBauBl. 1977, 183 (185); Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5); Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (163); Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 378, 388; Baumeister, in: Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, S. 23 (31); Dohle, NJW 1977, 1372 (1374); Otte, Der Landkreis 1978, 367 (368); Peinemann, Der Landkreis 1978, 375; Rosenbach, Einführung BauR, Rdn. 357; Brocke, DVBl. 1979, 184 (188). Zu § 34 BBauG a.F. siehe BVerwG v. 29.8.1961 - I C 36.60 - DVBl. 1962, 223 und v. 13.8.1966 - IV B 149.65-BRS Bd. 17 Nr. 32 (S. 65); Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 13. Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 253, 328 betrachtet die Planungsleitlinien des § 1 Abs. 6 S. 2 BBauG als öffentliche Belange i.S.d. § 35 BBauG, das Planungsziel des § 1 Abs. 6 S. 1 BBauG der Gewährleistung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung jedoch nicht; dieser Begriff sei zu unbestimmt, außerdem sei es nicht notwendig, dieses Ziel als öffentlichen Belang anzusehen.

§ 34 BBauG ist lediglich ein Planersatz und kein Plansurrogat. Hieraus ergeben sich für die Anwendung der Ziele und Leitlinien des § 1 Abs. 6 BBauG als "sonstige öffentliche Belange" im Rahmen des § 34 BBauG im Verhältnis zur Bauleitplanung folgende Unterschiede:

Durch die Einfügung des Merkmals "sonstige öffentliche Belange" hat § 34 BBauG zwar eine Öffnung erfahren, die es erlaubt, andere als die Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die sich unmittelbar aus dem Vorhandenen ergeben ¹⁾. Gleichwohl knüpft der Gesetzgeber mit der generellen gesetzlichen Planung nach § 34 BBauG an die örtlichen Gegebenheiten an ²⁾, daher können bloße Wunschvorstellungen oder Zweckmäßigkeitserwägungen der Gemeinde, die in den örtlichen Verhältnissen keine sachliche Stütze finden, nicht berücksichtigt werden ³⁾. Die Ziele und Leitlinien des § 1 Abs. 6 BBauG können als "sonstige öffentliche Belange" im Rahmen des § 34 BBauG nur Anwendung finden, wenn dies durch die konkreten örtlichen Verhältnisse gerechtfertigt ist ⁴⁾.

Aus der Anknüpfung der generellen gesetzlichen Planung nach § 34 BBauG an die Eigenart der näheren Umgebung ergibt sich ferner, daß eine Umgestaltung des durch die Umgebung geprägten städtebaulichen Ordnungsbildes nicht durch einen Rückgriff auf § 1 Abs. 6 BBauG erfolgen kann. Eine solche Umgestaltung ist nur durch

1) Vgl. OVG Münster v. 25.4.1977 - X A 2093/75 - BRS Bd. 32 Nr. 51 (S. 108).

2) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 3.

3) Vgl. BVerwG v. 18.10.1974 - IV C 77/73 - NJW 1975, 460 (461); v. 24.9.1976 - IV C 58.75 - DVBl. 1977, 194 (195); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 35 Rdn. 109.

4) Vgl. Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 35 Rdn. 109.

Aufstellung eines Bebauungsplans möglich ¹⁾.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, daß § 1 BBauG sich nach seiner Funktion zunächst an die planende Gemeinde wendet. Diese setzt mit der Aufstellung eines Bebauungsplans in aller Regel die bauliche Nutzung eines größeren Gebietes fest, während § 34 BBauG nur die Zulässigkeit von Einzelvorhaben betrifft. Bei Einzelvorhaben wirken sich die Ziele und Planungsleitlinien des § 1 Abs. 6 BBauG anders aus als bei der Gestaltung größerer Komplexe durch Bauleitplanung ²⁾. Ein nach § 34 BBauG zulässiges Vorhaben kann nach einem Bebauungsplan unzulässig sein und ein nach § 34 BBauG unzulässiges Vorhaben kann durch Bauleitplanung zulässig werden ³⁾. Deshalb erfahren die Ziele und Planungsrichtlinien des § 1 Abs. 6 BBauG bei ihrer Übertragung auf ein Einzelvorhaben einen Qualitätswandel ⁴⁾. Im Rahmen des § 34 BBauG können sie als "sonstige öffentliche Belange" nur erheblich sein, wenn sie auch gegen die Zulassung eines Einzelvorhabens sprechen ⁵⁾.

-
- 1) BVerwG v. 25.6.1969 - IV C 11.68 - Buchholz 406.11 § 34 BBauG Nr. 245.47 (52); v. 29.9.1978 - 4 C 30.76 - BauR 1978, 449 (454); OVG Lüneburg v. 30.8.1972 - I A 6/72 - BRS Bd. 25 Nr. 43 (S. 115); v. 23.11.1976 - I A 62/74 - BRS Bd. 32 Nr. 45 (S. 96).
 - 2) BVerwG v. 6.12.1967 - IV C 94.66 - BVerwGE 28, 268 (276 f.); VG Sigmaringen v. 14.4.1975 - II 159/74 - BWVPr 1976, 13; Sendler, BBauBl. 1968, 63 (68); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 53; Schmidt-Aßmann, Städtebaurecht, S. 184; a.A. Bartlsperger, DVBl. 1970, 30 (34).
 - 3) Sendler, BBauBl. 1968, 63 (68).
 - 4) Sendler, BBauBl. 1968, 63 (68); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 52; ders., BBauBl. 1977, 183 (185).
 - 5) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 53.

3. Die privaten Interessen als öffentliche Belange

Es fragt sich, ob auch private Belange "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 BBauG sein können. Zu den privaten Belangen zählen das Recht auf bauliche Nutzung eines Grundstücks sowie das Interesse, daß Vorteile nicht geschmälert werden, die sich aus einer bestimmten Verkehrs- oder Wohnlage ergeben ¹⁾.

Nach dem Wortlaut des § 34 Abs. 1 BBauG können nur öffentliche Belange einem Vorhaben entgegenstehen.

"Öffentliche Belange" bedeutet allerdings nicht "staatliche Belange" ²⁾. Zudem führt § 1 Abs. 6 S. 2 BBauG als Planungsleitlinien nicht nur öffentliche, sondern auch private Belange wie die der Wirtschaft auf ³⁾.

Deshalb wird im Schrifttum die Ansicht vertreten, die in § 1 Abs. 6 S. 2 BBauG genannten privaten Belange müßten auch im Rahmen der §§ 34 und 35 BBauG Geltung haben ⁴⁾. Dem liegt jedoch die Auffassung zugrunde, diese Vorschriften stellten Plansurrogate dar ⁵⁾.

Da dies, wie erörtert ⁶⁾, nicht der Fall ist, kann nicht jeder der im § 1 Abs. 6 S. 2 BBauG angesprochenen privaten Belange entgegen dem eindeutigen Wortlaut des § 34 Abs. 1 BBauG ein öffentlicher Belang im Sinne dieser Vorschrift sein ⁷⁾.

1) Hoppe, in: Festschrift für Hans Ulrich Scupin, S. 121 (138).

2) Häberle, Öffentliches Interesse, S. 52, 85, 207, 401; Stolleis, VerwArch Bd. 65 (1974), S. 1 (24);, siehe auch oben S. 6.

3) Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 312.

4) Bartlsperger, VerwArch Bd. 60 (1969), 35 (44); ders., DVBl. 1969, 265 (266); Redeker, DVBl. 1968, 7 (9).

5) Vgl. Schmidt-Aßmann, Städtebaurecht, S. 183.

6) Siehe oben S. 19 ff.

7) Ebenso H.J. Müller, DVBl. 1978, 80; zu § 35 BBauG siehe Schrödter, § 35 Rdn. 7.

Öffentliche und private Interessen können sich aber überlagern, ein privates Interesse kann zugleich ein öffentliches Interesse sein und private Interessen können sich wegen ihrer Bedeutung oder ihres Umfangs zu öffentlichen Belangen verdichten ¹⁾. Dies ist der Fall, wenn das private Interesse eine solche Stärke erreicht, daß es nicht mehr nur die Interesse eines einzelnen, sondern die der Allgemeinheit betrifft ²⁾. Im öffentlichen Interesse ist dann das private Interesse unter den besonderen Schutz eines öffentlichen Belangs i.S.d. § 34 BBauG gestellt.

Da es sich um einen öffentlichen Belang handelt, kann auf den davon ausgehenden Schutz nicht durch das Einverständnis des Betroffenen verzichtet werden ³⁾. Eine solche Zustimmung kann das Vorliegen eines öffentlichen Belanges lediglich mittelbar berühren, wenn nämlich ausnahmsweise aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen jeder zukünftige Interessenkonflikt ausgeschlossen ist. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn der von dem Vorhaben allein Betroffene bereit ist umzusiedeln ⁴⁾. Im Außenbereich mag eine solche Konstellation möglich sein ⁴⁾, im unbeplanten Innenbereich ist sie kaum denkbar.

1) BVerwG v. 25.2.1977 - IV C 22.75 - DVBl. 1977, 722 (724); siehe auch BVerwG v. 6.12.1967 - IV C 94.66 - BVerwGE 28, 268 (274); Schmidt-Aßmann, BauR 1978, 99 (106); ders., in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 312; Becker, Die Bebauung im Außenbereich, S. 139; Häberle, Öffentliches Interesse, S. 401.

2) Vgl. Becker, Die Bebauung im Außenbereich, S. 139.

3) OVG Münster v. 18.8.1978 - XI A 1439/77 - BRS Bd. 33 Nr. 48 (S. 108). § 35 Abs. 1 BBauG betreffend: BVerwG v. 28.4.1978 - 4 C 53.76 - BauR 1978, 385 (386); Dolde, NJW 1979, 889 (896); Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 327; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1235.

4) Vgl. BVerwG v. 28.4.1978 - 4 C 53.76 - BauR 1978, 385 (386).

4. Die nicht von der Gemeinde wahrzunehmenden Belange

Zum Teil wird die Auffassung vertreten, nur solche Belange seien "sonstige öffentliche Belange" i.S.d.

§ 34 Abs. 1 BBauG, die die Gemeinde wahrzunehmen habe ¹⁾. Dies folge aus der Entschädigungsregelung in Art. 3 § 10 Abs. 2 der Baugesetznovelle vom 18.8.1976, wonach die Gemeinde die Entschädigung zu zahlen hat, wenn durch die Änderung des § 34 BBauG die bis dahin zulässige Nutzung eines Grundstücks aufgehoben oder wesentlich geändert worden ist. Da nach den allgemeinen Grundsätzen der Entschädigungspflichtige der Begünstigte sei, seien nur solche Belange bei § 34 Abs. 1 BBauG von Bedeutung, für deren Regelung die Gemeinde zuständig sei ²⁾.

Dem ist zum einen entgegenzuhalten, daß die Gemeinde nach § 34 BBauG die Begünstigte ist, weil es sich um die Wahrung der ihr obliegenden städtebaulichen Ordnung handelt ³⁾. Zum anderen ist wiederum der Planersatzcharakter des § 34 BBauG zu beachten. § 34 BBauG soll die Verwirklichung der geordneten städtebaulichen Entwicklung im unbeplanten Innenbereich sichern ⁴⁾.

Ebenso wie bei der Bauleitplanung gem. § 1 Abs. 6 BBauG andere als allein von der Gemeinde wahrzunehmende Belange - beispielsweise die der Verteidigung und des Zivilschutzes - zu berücksichtigen sind, hat dies auch im Rahmen des Planersatzes nach § 34 BBauG zu geschehen.

1) Ziegler, Städtetag 1977, 96 (98). Vgl. auch Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a) bb) (3); Schmidt-Aßmann, Raumordnung und Städtebau, S. 84; Brocke, DVBl. 1969, 184 (188), die nur Belange mit lokalem Bezug als "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 BBauG ansehen (siehe oben S. 9).

2) Ziegler, Städtetag 1977, 96 (98).

3) Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (162).

4) Siehe oben S. 18 f.

Anderenfalls wäre eine geordnete städtebauliche Entwicklung im unbeplanten Innenbereich nicht gewährleistet.

Eine Trennung nach gemeindlichen und nicht gemeindlichen Belangen trüge zudem eine Spaltung in den § 34 BBauG hinein, die dem Tatbestand dem Grunde nach fremd ist ¹⁾.

Aus diesen Gründen ist die Auffassung, nur gemeindliche Belange seien "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG, abzulehnen ²⁾.

5. Die nicht der Regelungsbefugnis des Bundesgesetzgebers unterliegenden Belange

Zweifelhaft ist, ob auch solche Belange einem Vorhaben gem. § 34 Abs. 1 BBauG entgegenstehen können, die nicht der Regelungsbefugnis des Bundesgesetzgebers unterliegen. Dies wird teilweise mit dem Hinweis auf die verfassungsrechtlich geregelten Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes und der Länder verneint ³⁾.

Demgegenüber ist zu bedenken, daß auch in § 1 Abs. 6 S. 2 BBauG Belange aufgeführt sind, für deren Regelung der Bundesgesetzgeber nur die Rahmenkompetenz hat (so für den Naturschutz und die Landschaftspflege gem. Art. 75 Ziff. 3 GG) oder die Gegenstand der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder sind (so der Belang des Bildungswesens mit Ausnahme der allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens). Wie bei der Bauleitplanung

1) Bielenberg, BLGBW 1977, 161 (162).

2) So auch Bielenberg, BLGBW 1977, 161 (162).

3) VGH Mannheim v. 11.7.1978 - V 1379/76 -NJW 1979, 331. Zu § 35 BBauG: OVG Rheinland-Pfalz v. 23.10.1969 - 1 A 129/68 - BRS Bd. 22 Nr. 85 (S. 134); Meyer, DVBl. 1965, 820 f.; Becker, Die Bebauung im Außenbereich, S. 130.

sind auch bei der Anwendung des § 34 BBauG diese Belange zu beachten, damit eine geordnete städtebauliche Entwicklung gewährleistet ist ¹⁾.

Der Gesichtspunkt der fehlenden Gesetzgebungsbefugnis steht dem nicht entgegen. Denn in § 34 Abs. 1 BBauG werden diese Belange keiner in einzelne gehenden Regelung unterworfen, es wird vielmehr durch den Bundesgesetzgeber lediglich eine Rücksichtnahme auf Rechtsgüter angeordnet, die nicht seiner Disposition unterliegen. Dies ist verfassungsrechtlich unbedenklich ²⁾.

6. Die städtebaulich relevanten Gesichtspunkte

Das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden, auch andere als bodenrechtliche Belange könnten öffentliche Belange i.S.d. § 34 BBauG ³⁾ und des § 35 BBauG ⁴⁾ sein. Zu § 35 Abs. 1 BBauG hat es ausgeführt, nicht

1) Vgl. BVerwG v. 21.11.1966 - IV B 18.66 - BRS Bd. 17 Nr. 51 (S. 97 f.); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 35 Rdn. 114.

2) BVerwG v. 20.10.1972 - IV C 1.70 - BRS Bd. 25 Nr. 84 (S. 170); Weyreuther, BauR 1972, 1 (2 f.); ders., Bauen im Außenbereich, S. 246; Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 35 Rdn. 69 a.

3) BVerwG v. 24.2.1978 - 4 C 12.76 - NJW 1979, 327 (329); ebenso Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a) aa); Ziegler, ZfBR 1979, 140 (147); a.A. Rothe, BBauG, § 34 Anm. 5; unklar: OVG Münster v. 25.4.1977 - X A 2093/75 - BRS Bd. 32 Nr. 51 (S. 107) u. v. 14.11.1977 - X A 1901/76 - BRS Bd. 32 Nr. 40 (S. 86 f.), das zunächst fordert, die Belange müßten dem Bodenrecht angehören, dann aber städtebaulich relevante Gesichtspunkte des Landschaftsschutzes ausreichen läßt.

4) BVerwG v. 29.4.1968 - IV B 77.67 - BRS Bd. 20 Nr. 59 u. v. 20.10.1972 - IV C 1.70 - BRS Bd. 25 Nr. 84 (S. 170).

nur bau- und planungsrechtliche Belange ¹⁾, sondern Belange der verschiedensten Art zählten zu den öffentlichen Belangen im Sinne dieser Vorschrift ²⁾.

Dem ist zuzustimmen. Denn auch bei der Aufstellung eines Bebauungsplans sind gem. § 1 Abs. 6 S. 2 BBauG andere als spezifisch bodenrechtliche Belange zu berücksichtigen ³⁾, so sollen soziale und kulturelle Belange sowie solche der Sicherheit und des Verkehrs in die Planung einbezogen werden. Die §§ 34 und 35 BBauG können als planersetzende Vorschriften eine geordnete städtebauliche Entwicklung nur sichern, wenn sie offen sind für Belange, die nicht dem Bodenrecht angehören.

Erforderlich ist jedoch, daß diese Belange von städtebaulicher beziehungsweise planungsrechtlicher Relevanz sind ⁴⁾. Dieses Erfordernis ist vom Bundesverwaltungsgericht bislang nur indirekt oder in anderen Zusammen-

1) Zu den Begriffen Bodenrecht, Städtebaurecht, (Bau-) Planungsrecht: Bodenrecht ist eine in Art. 74 Nr. 18 GG genannte Materie der konkurrierenden Gesetzgebung. Die Vorschriften des Bundesbaugesetzes sind bodenrechtlicher Art. Zum Städtebau- bzw. Bauplanungsrecht zählen die bodenrechtlichen Vorschriften, die die Zulässigkeit der baulichen und sonstigen Nutzung regeln. Hierzu gehört beispielsweise nicht das Bodenverkehrsrecht (§§ 19 ff. BBauG) und das der Gesetzgebungskompetenz der Länder unterliegende Bauordnungsrecht. (Vgl. zu den Begriffen auch Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 67, 121).

2.) BVerwG v. 21.11.1966 - IV B 18.66 - BRS Bd. 17 Nr. 51 (S. 98).

3) Vgl. BVerwG v. 9.6.1978 - 4 C 54/75 - NJW 1979, 939 (940); Ziegler, ZfBR 1979, 140 (147).

4) OVG Münster v. 25.4.1977 - X A 2093/75 - BRS Bd. 32 Nr. 51 (S. 108); Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a) aa); Ziegler, ZfBR 1979, 140 (147); Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 185; Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 66; Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5); Söfker, EPlaR II 2 BVerwG 2. 78/11 (14). Zu § 35 BBauG siehe OVG Münster v. 31.1.1978 - VII A 728/73 - RdL 1978, 174; Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 325 f.; vgl. auch § 15 Abs. 3 BauNVO.

hängen angesprochen worden ¹⁾. Es ergibt sich aus der Planersatzfunktion der §§ 34 und 35 BBauG ²⁾, wonach diese Vorschriften in ihren Geltungsbereichen eine geordnete städtebauliche Entwicklung sicherstellen sollen. Diese Funktion beschränkt den Kreis der bei ihnen zu berücksichtigenden öffentlichen Belange auf die Gesichtspunkte, die bei der Aufstellung eines Bebauungsplans von Bedeutung sind ³⁾. Bei der Bauleitplanung sind nur solche Belange zu beachten, die städtebauliche Bezüge aufweisen ⁴⁾. Dies sind solche Belange, die die Bebauung von Grund und Boden, die zu ihr gehörigen baulichen Anlagen oder die mit der Bebauung in Verbindung stehende Nutzung des Bodens betreffen ⁵⁾ und die rechtliche Qualität des Bodens, d.h. seine Bebaubarkeit, beeinflussen ⁶⁾. Die städtebauliche Relevanz ist gegeben, wenn der in Frage stehende Belang die Art oder das Maß der baulichen Nutzung, die Bauweise, die überbaubaren Grundstücksflächen, die Stellung der baulichen Anlagen oder das "Ob" der baulichen Nutzung berührt ⁷⁾.

-
- 1) Siehe BVerwG v. 16.2.1973 - IV C 61.70 - BVerwGE 42, 8 (16); v. 25.1.1974 - IV C 72.72 - BVerwGE 44, 302 (304); v. 26.5.1978 - 4 C 9/77 - NJW 1978, 2564 (2566).
 - 2) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 66.
 - 3) Vgl. Schlez, BBauG, § 34 Rdn. 25.
 - 4) Schmidt-Abmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 171, 178, 185, 274; ders., BauR 1978, 99 (102 f.).
 - 5) Vgl. BVerfG v. 16.6.1954 - 1 PBvV 2/52 - BVerfGE 3, 407 (423); Ernst, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 856.
 - 6) Vgl. BGH v. 21.12.1978 - III ZR 45/77 - NJW 1979, 1458 f.; Ernst, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 870.
 - 7) Ziegler, ZfBR 1979, 140 (147).

Gesichtspunkte, die sich ausschließlich auf allgemeine gesellschaftliche Fragen beziehen, sind städtebaulich irrelevant und können nicht berücksichtigt werden ¹⁾. Fehlt der städtebauliche Bezug, so kann weder bei der Bauleitplanung ¹⁾ noch bei der Anwendung des § 34 BBauG ²⁾ über die "öffentlichen Belange" etwa Wirtschafts-, Sozial- oder Bildungspolitik betrieben werden. Gleiches gilt für bauordnungsrechtliche Gesichtspunkte: Sie sind dem Baupolizeirecht zuzuordnen, planungsrechtlich irrelevant und können weder bei der Aufstellung von Bebauungsplänen ³⁾ noch im Rahmen des planersetzenden § 34 BBauG ⁴⁾ Berücksichtigung finden.

7. Die "anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften"
i.S.d. § 29 S. 5 BBauG

§ 29 S. 5 BBauG bestimmt, daß die Vorschriften des Bauordnungsrechts sowie andere öffentlich-rechtliche Vorschriften von den Zulässigkeitsregelungen der §§ 30 - 37 BBauG unberührt bleiben. Während in den §§ 30 ff. BBauG nur Zulässigkeitsregelungen aus städtebaulicher (planungsrechtlicher) Sicht getroffen werden, stellen "andere öffentlich-rechtliche Vorschriften" i.S.d. § 29 S. 5 BBauG von anderen Sachbereichen her, also nicht aus städtebau-

1) Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 171, 178, 185, 275; ders., BauR 1978, 99 (102 f.).

2) Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 185.

3) BVerfG v. 16.6.1954 - 1 PBvV 2/52 - BVerfGE 3, 407 (433).

4) VGH Baden-Württemberg v. 11.7.1978 - V 1379/76 - BauR 1978, 458 (459); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 66; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1078.

lichen Gesichtspunkten, Anforderungen an die Zulässigkeit der in § 29 BBauG bezeichneten Vorhaben ¹⁾. Zu den "anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften" zählen unter anderem: die Baubeschränkungen nach § 9 Abs. 2 FStrG und das Anbauverbot nach § 9 Abs. 1 FStrG und den entsprechenden Straßengesetzen der Länder ²⁾, die Baubeschränkungen nach den §§ 12 - 14 LuftVG ³⁾, die Regelung nach dem Bundesbahngesetz ⁴⁾ und nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz ⁵⁾.

Daß andere öffentlich-rechtliche Vorschriften von den §§ 30 ff. BBauG unberührt bleiben, gilt nur im Grundsatz. Denn soweit die §§ 30 ff. BBauG eine abschließende Regelung treffen, sind andere Vorschriften nicht anwendbar ⁶⁾. Hinsichtlich des Bodenrechts erhalten die §§ 30 ff. BBauG eine abschließende Regelung. Da der Bundesgesetzgeber insoweit seine Gesetzgebungsbefugnis gem. Art. 72 Abs. 1 i.V.m. Art. 74 Nr. 18 GG ausgeschöpft hat, ist für ergänzendes Landesbodenrecht kein

-
- 1) BVerwG v. 24.2.1978 - 4 C 12.76 - NJW 1979, 327 (329); Zinkahn, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 29 Rdn. 45 ff.; Grauvogel, BBauG, § 29 Anm. 5. c).
 - 2) Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 29 Rdn. 11; Grauvogel, BBauG, § 29 Anm. 5. c).
 - 3) Grauvogel, BBauG, § 29 Anm. 5. c); Schütz-Frohberg, BBauG, § 29 Anm. II.
 - 4) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 35 Rdn. 119.
 - 5) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 64; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 29 Rdn. 11.
 - 6) BVerwG v. 12.6.1970 - IV C 77.68 - BVerwGE 35, 256 (260) und v. 24.2.1978 - 4 C 12.76 - NJW 1979, 327 (329); Becker, Die Bebauung im Außenbereich, S. 51.

Raum ¹⁾.

Landesrechtliche Vorschriften bodenrechtlicher Art können demnach einem Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich weder gem. § 29 S. 5 BBauG noch über das Merkmal "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 BBauG entgegenstehen ²⁾. Sie können ein Vorhaben nicht verhindern, sondern allenfalls die Einzelheiten seiner Ausführung beeinflussen ³⁾.

Zu den bodenrechtlichen Vorschriften zählen solche, "die den Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand rechtlicher Ordnung haben, also die Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden regeln" ⁴⁾.

Das Bundesverwaltungsgericht nimmt an, der Bundesgesetzgeber habe das bodenrechtliche Enteignungsrecht nicht gem. Art. 72 Abs. 1 i.V.m. Art. 74 Nr. 14 GG abschließend geregelt. Dies ergebe sich aus § 85 Abs. 2 Nr. 1 BBauG, wonach Vorschriften über die Enteignung zu anderen als den in § 85 Abs. 1 BBauG genannten Zwecken unberührt bleiben. Deshalb sei anderes bodenrechtliches Enteignungsrecht der Länder anwendbar und als öffentlicher Belang i.S.d. § 34 BBauG anzusehen,

-
- 1) BVerwG v. 24.2.1978 - 4 C 12.76 - NJW 1979, 327 (329); vgl. auch BVerwG v. 12.6.1970 - IV C 77.68 - BVerwGE 35, 256 (260); Söfker, EPlAR II 2 c BVerwG 2. 78/11 (13); a.A. OVG Münster v. 25.4.1977 - X A 2093/75 - BRS Bd. 32 Nr. 51 (S. 109).
 - 2) BVerwG v. 24.2.1978 - 4 C 12.76 - NJW 1979, 327 (329); a.A. OVG Münster v. 25.4.1977 - X A 2093/75 - BRS Bd. 32 Nr. 51 (S. 109).
 - 3) BVerwG v. 12.6.1970 - IV C 77.68 - BVerwGE 35, 256 (261).
 - 4) BVerfG v. 16.6.1954 - 1 PBvV 2/52 - BVerfGE 3, 407 (424).

soweit eine Entschädigungsregelung vorhanden sei ¹⁾. Diese Auffassung ruft Bedenken hervor. Zwar wird auch im Schrifttum teilweise die Ansicht vertreten, das Bundesbaugesetz regele die Enteignung zu städtebaulichen Zwecken nicht abschließend ²⁾. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Denn aus den Materialien zum Bundesbaugesetz ergibt sich, daß der Gesetzgeber seine Gesetzgebungsbefugnis insoweit ausschöpfen wollte. In dem Bericht des Ausschusses für Wohnungswesen, Bau- und Bodenrecht heißt es nämlich: " Die Enteignung zu städtebaulichen Zwecken ist in diesem Gesetz abschließend geregelt " ³⁾. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen demzufolge gem. § 85 Abs. 2 Nr. 1 BBauG nur die Vorschriften unberührt bleiben, die Enteignungen zu anderen als städtebaulichen Zwecken regeln. Hinsichtlich der Enteignung zu städtebaulichen Zwecken liegt eine abschließende Regelung vor ⁴⁾.

Soweit landesrechtliche Vorschriften Enteignungen zu städtebaulichen Zwecken regeln, sind sie daher neben den §§ 30 ff. BBauG nicht anwendbar und können keine öffentlichen Belange i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG sein ⁵⁾.

-
- 1) BVerwG v. 24.2.1978 - 4 C 12.76 - NJW 1979, 327 (329); vgl. auch OVG Lüneburg v. 28.5.1979 - I A 7/77 - ZfBR 1979, 260 (261) und Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 158.
 - 2) Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 85 Rdn. 27; Vonficht, BayVBl. 1964, 4 (5 f.); Haas, DVBl. 1961, 258 (259).
 - 3) BT-Drs. 3/1794, S. 19.
 - 4) Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 85 Rdn. 36; Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 637; Pohl, BBauG, § 85 Anm. 6. b); Schrödter, BBauG, § 85 Rdn. 14; Zinkahn, DÖV 1961, 578 (579).
 - 5) Im Ergebnis ebenso Söfker, EPlaR III 2 c BVerwG 2.78/11 (15 f.) und Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 13 a.

Problematisch ist, ob die nach § 29 S. 5 BBauG unberührt bleibenden anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften öffentliche Belange i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG sein können.

Dies wird zum Teil mit der Begründung verneint, diese Vorschriften bestimmten den Umfang und Inhalt des "ver-rechtlichten" jeweiligen öffentlichen Interesses aus sich heraus neben den §§ 34, 35 BBauG und könnten einem Vorhaben nach § 29 S. 5 BBauG selbständig entgegenstehen ¹⁾.

Es ist zutreffend, daß Rechtsvorschriften wegen ihres Rechtssatzcharakters unmittelbar wirken und einer Geltungsvermittlung durch öffentliche Belange nicht bedürfen ²⁾. Hieraus folgt jedoch lediglich, daß sie im Baugenehmigungsverfahren zu beachten sind, in dem geprüft wird, ob das Bauvorhaben mit den geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften übereinstimmt ³⁾.

Bei Bauvoranfragen ⁴⁾ über die planungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens (sog. Bebauungsgenehmigung)

1) RdErl. d. hess. Innenministers v. 3.10.1978, StAnz. 1978, S. 2043 (2045); Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 13, 16, 19; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1066 ff., Bielenberg, BlGBW 1977, 161; Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 35 Rdn. 119; Schütz-Frohberg, BBauG, § 35 Anm. III. 1. (S. 219); Becker, Die Bebauung im Außenbereich, S. 140.

2) BVerwG v. 4.11.1966 - IV C 36.65 - BVerwGE 25, 243 (249 f.).

3) Vgl. § 88 Abs. 1 BauONW; BVerwG v. 20.10.1978 - 4 C 75.76 - BauR 1979, 122 (123).

4) Vgl. § 84 BauONW.

gelten sie nicht ¹⁾, es sei denn, sie erfahren durch die öffentlichen Belange eine "Beachtlichkeitsvermittlung" ²⁾.

Anträge auf Erteilung der Bebauungsgenehmigung wollen die Frage der Bebaubarkeit eines Grundstücks geklärt wissen. Wegen der Bindungswirkung einer Bebauungsgenehmigung ³⁾ erscheint es geboten, im Bebauungsgenehmigungsverfahren im Rahmen der §§ 34, 35 BBauG alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu prüfen, die aufgrund ihrer städtebaulichen Relevanz die Bebaubarkeit eines Grundstücks beeinflussen können ⁴⁾. Gegebenenfalls sind vor der Erteilung der Bebauungsgenehmigung die betroffenen Fachbehörden zu beteiligen ⁵⁾.

Daß die nach § 29 S. 5 BBauG unberührt bleibenden "anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften" bei § 34 BBauG als öffentliche Belange zu beachten sind, ergibt sich aus seiner Planersatzfunktion. Denn danach soll § 34 BBauG ebenso wie die Bauleitplanung die geordnete städtebauliche Entwicklung einer Gemeinde sichern. Bei der Aufstellung eines Bebauungsplans sind öffentlich-rechtliche Vorschriften als Konkretisierung der im § 1 Abs. 6 S. 2 BBauG genannten Belange zu berücksichtigen, soweit sie städtebaulich relevant sind ⁶⁾.

1) So Schütz-Frohberg, BBauG, § 35 Anm. III. 1. (S. 219 f.); Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1068 ff.

2) Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 77.

3) BVerwG v. 10.5.1968 - IV C 8.67 - DÖV 1969, 143 u. v. 11.11.1970 - IV C 79.68 - BauR 1971, 34 (35); Ernst, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 909 f.

4) A. A. Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1069 f.

5) Gädtke/Temme, BauONW, Anm. zu § 94 (S. 548).

6) Vgl. Grauvogel, BBauG, § 1 Anm. VII. 6. a) aa) (2).

Um eine geordnete städtebauliche Entwicklung im unbeplanten Innenbereich sicherzustellen, ist es erforderlich, diese Vorschriften auch im Rahmen der generellen gesetzlichen Planung nach § 34 BBauG zu beachten. Aus diesem Grunde ist der von der Rechtsprechung und der im Schrifttum wohl überwiegend vertretenen Meinung zu folgen, wonach die gem. § 29 S. 5 BBauG unberührt bleibenden "anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften" als öffentliche Belange i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG ¹⁾ beziehungsweise des § 35 BBauG ²⁾ anzusehen sind, soweit sie städtebaulich relevante Regelungen enthalten.

Ungeachtet ihrer "Verrechtlichung" durch öffentlich-rechtliche Vorschriften können öffentliche Interessen durch das Merkmal "sonstige öffentliche Belange" bei § 34 BBauG einen Schutz erfahren. Sprechen die "sonstigen öffentlichen Belange" i.S.d. § 34 BBauG einen Sachverhalt an, der in einer öffentlich-rechtlichen Vorschrift detailliert geregelt worden ist, so darf die dort getroffene gesetzgeberische Entscheidung nicht dadurch unterlaufen werden, daß über das Merkmal

-
- 1) BVerwG v. 24.2.1978 - 4 C 12.76 - NJW 1979, 327 (329); OVG Münster v. 25.4.1977 - X A 2093/75 - BRS Bd. 32 Nr. 51 (S. 109); Dohle, NJW 1977, 1372 (1375); Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a) aa); Ziegler, ZfBR 1979, 140 (147).
- 2) BVerwG v. 21.11.1966 - IV B 18.66 - BRS Bd. 17 Nr. 51; v. 27.1.1967 - IV C 33.65 - Buchholz 406.11 § 35 BBauG Nr. 36 (S. 107); v. 29.4.1968 - IV B 77.67 - BRS Bd. 20 Nr. 59 (S. 102); v. 12.8.1977 - IV C 48 u. 49/75 - Buchholz 406.11 § 19 BBauG Nr. 40 (S. 52 f.); v. 20.10.1978 - 4 C 75.76 - BauR 1979, 122 (123); OVG Münster v. 31.1.1978 - VII A 728/73 - RdL 1978, 174; Oestreicher, BBauG, § 35 Anm. 2. a) (S. 283); Meyer, DVBl. 1965, 820 (821); Ziegler, ZfBR 1979, 140 (147); Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 76 f., 88, 236, 326 f.; Fickert, Zulässigkeit von Bauvorhaben, Tz. 275.

"sonstige öffentliche Belange" höhere Anforderungen gestellt werden, als dies in den Rechtsvorschriften vorgesehen ist ¹⁾. Denn als generalklauselartiger Auffangtatbestand sind die "sonstigen öffentlichen Belange" nicht geeignet, die gesetzliche Grenzziehung in einschlägigen speziellen Gesetzen zu erweitern ²⁾.

8. Die Festsetzungen eines nicht qualifizierten Bebauungsplans

Die städtebauliche Ordnung kann durch Festsetzungen eines nicht qualifizierten Bebauungsplans geregelt sein, d.h. eines Bebauungsplans, der nicht den in § 30 BBauG vorgesehenen Mindestinhalt an Festsetzungen enthält. Stimmt ein Bauvorhaben mit den Festsetzungen eines solchen einfachen Bebauungsplans überein, so können dem Vorhaben solche Interessen nicht als "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG entgegengehalten werden, zu denen der Bebauungsplan Festsetzungen trifft ³⁾.

Wie bereits festgestellt, ergibt sich dies schon aus dem Wortlaut des § 34 Abs. 1 BBauG; denn der Ausdruck "sonstige" öffentliche Belange stellt klar, daß andere

-
- 1) RdErl. d. hess. Innenministers v. 3.10.1978, StAnz 1978, 2043 (2045); Dyong, BBauBl. 1977, 183 (185); Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (162); ders., in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, Einl. Rdn. 215.
 - 2) Bielenberg, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, Einl. Rdn. 215; ders., BBauBl. 1977, 183 (185); vgl. auch VGH Mannheim v. 11.7.1978 - V 1379/76 - NJW 1979, 331.
 - 3) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 23; Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (1); Bielenberg, BlGBW 1977, 101 (103); Otte, Der Landkreis 1978, 367; Rothe, Städte- und Gemeinderat 1978, 66 (68); Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a) bb) (6).

als die in § 34 Abs.1 BBauG ausdrücklich angesprochenen Belange - zu denen auch die Belange zählen, die in einem einfachen Bebauungsplan eine planungsrechtliche Lösung gefunden haben - gemeint sind ¹⁾. Bestätigt wird dieses Ergebnis durch die systematische Interpretation des § 34 BBauG: Der Planersatz nach § 34 BBauG hat die Funktion, die geordnete städtebauliche Entwicklung sicherzustellen, wenn die Gemeinde als örtlicher Plangeber nicht tätig geworden ist. Nur für den Fall ist eine generelle gesetzliche Planung erforderlich. Leitet die Gemeinde die städtebauliche Entwicklung aber durch einen rechtsverbindlichen - qualifizierten oder nicht qualifizierten - Bebauungsplan, so findet der Planersatz nach § 34 BBauG als eine gegenüber dieser gemeindlichen Rechtsnorm subsidiären Regelung keine Anwendung ²⁾.

Bielenberg vertritt darüber hinaus die Auffassung, ein Interesse könne auch dann kein "sonstiger öffentlicher Belang" sein, wenn es zwar nicht Gegenstand von Festsetzungen eines einfachen Bebauungsplans sei, wenn es aber notwendigerweise Gegenstand des Bebauungsplans hätte sein müssen ³⁾.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Denn die Rechtsverbindlichkeit eines Bebauungsplans beschränkt

1) Zur philologischen Auslegung siehe oben S. 5 ff.

2) BVerwG v. 18.8.1964 - I C 63.62 - BVerwGE 19, 164 (168); v. 26.7.1977 - IV C 36.75 - BRS Bd. 32 Nr. 165 (S. 302); Schmidt-Aßmann, Städtebaurecht, S. 181, Fußnote 61; K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 9 u. 199; Sandler, BBauBl. 1968, 63 (66).

3) Bielenberg, BlGBW 1977, 101 (103).

sich auf die in ihm enthaltenen Festsetzungen, auf andere Gesichtspunkte erstreckt sie sich nicht. Was notwendigerweise Gegenstand des nicht qualifizierten Bebauungsplans hätte sein müssen, ist überdies oft schwierig festzustellen. Folgte man der Auffassung Bielenbergs, so würde eine große Rechtsunsicherheit in den Tatbestand des § 34 BBauG hineingetragen. Aus rechtssystematischen Gründen ist der Planersatz nach § 34 BBauG zwar subsidiär gegenüber den Festsetzungen eines Bebauungsplans, nicht aber gegenüber Festsetzungen, die der örtliche Plangeber nicht getroffen hat ¹⁾. Liegen keine öffentlichen Regelungen vor, so gilt die generelle gesetzliche Planung nach § 34 BBauG ²⁾. Deshalb kann ein Belang, der Gegenstand eines Bebauungsplans hätte sein müssen, es aber nicht geworden ist, kein "sonstiger öffentlicher Belang" i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG sein.

D. Die dem Art. 14 GG entsprechende Interpretation

Im folgenden soll geprüft werden, ob das Recht, ein Grundstück baulich zu nutzen, zum Inhalt des durch Art. 14 GG geschützten Eigentums gehört und welche Folgerungen hieraus für die Anwendung des Merkmals "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 BBauG zu ziehen sind. Sodann ist zu untersuchen, ob die vorgenommene Auslegung des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" der verfassungsrechtlichen Regelung des Art. 14 GG entspricht.

1) Vgl. BVerwG v. 18.8.1964 - I C 63.62 - BVerwGE 19, 164 (168); Schmidt-Aßmann, Städtebaurecht, S. 181, Fußnote 61.

2) Schmidt-Aßmann, Städtebaurecht, S. 181, Fußnote 61; K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 9.

I. Die Baufreiheit

Umstritten ist, ob es ein aus dem Grundeigentum fließendes, ihm immanentes und durch Art. 14 GG geschütztes Recht gibt, bauliche Anlagen zu errichten oder zu verändern.

1. Die Auffassungen, die Baubefugnis sei aus dem Inhalt des privaten Eigentums ausgeschieden oder ausscheidbar

Zahlreiche Autoren im jüngeren Schrifttum wenden sich gegen eine so verstandene Baufreiheit. Ihrer Ansicht nach ist die Befugnis zu bauen aus dem Inhalt des privaten Eigentums ausgeschieden und wird erst durch die Bauleitplanung ¹⁾, durch die Erschließungsmaßnah-

1) Böckenförde, Staat, Gesellschaft, Freiheit, S. 318 (323); Schulte, DVBl. 1979, 133 ff. (insbesondere S. 141); Götz, Bauleitplanung und Eigentum, S. 40; Rübner, JUS 1973, 593 (595); Ott, in: Recht im sozialen Rechtsstaat, S. 129 (148); Opfermann, in: Recht im sozialen Rechtsstaat, S. 165; Söfker, DVBl. 1975, 467 (468); Birnbaum, Die Entschädigung für Planungsschäden nach dem Bundesbaugesetz und Art. 14 Grundgesetz, S. 36; Dietlein, DÖV 1973, 258 (260); Mößle, DÖV 1974, 466 (468); Umbach, JZ 1972, 456 (459 f.); Lindig, AcP Bd. 169 (1969), 459 (476 ff.); Scharnberg, in: Verhandlungen des 49. Dt. Juristentages, Bd. II, L 25 (L 32); Stein, in: Münchener Gutachten, S. 129 f. (abweichendes Sondervotum); Schmidt-Aßmann, DVBl. 1972, 627 (632); ders. (jedoch stärker differenzierend), Städtebaurecht, S. 89 ff.; Badura, in: Verhandlungen des 49. Dt. Juristentages, Bd. II, T 26 (T 27 f.); ders. (der jetzt die bauliche Nutzung oder Nutzbarkeit als der städtebaulichen Planung eigentumsrechtlich vorgegeben ansieht, soweit sie von Rechts wegen besteht oder Bestands- oder Vertrauensschutz genießt, der im übrigen aber der Bauleitplanung eine Zuteilungsfunktion zuspricht), AcP Bd. 176 (1976), S. 119 (142); Breuer, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, S. 162 (insbesondere S. 179) spricht von einer öffentlich-rechtlich geregelten und durch das Zuteilungssystem der Bauleitplanung geprägten Baufreiheit, die Bebauungsbefugnis genieße nur den eingeschränkten leistungsorientierten Eigentumsschutz subjektiver öffentlicher Rechte; ders., DÖV 1978, 189 (191); vgl. auch Sendler, DÖV 1974, 73 (83).

men ¹⁾ und durch die §§ 34 und 35 BBauG ²⁾ konstitutiv "verliehen" oder "zugeteilt". Das objektive Baurecht erscheint danach nicht als Begrenzung, sondern als Quelle der "Baufreiheit" ³⁾. Nach einer ähnlichen Auffassung ist die Baubefugnis jedenfalls aus dem Inhalt des privaten Eigentums ausscheidbar, verfassungsrechtliche Bedenken bestünden hiergegen nicht ⁴⁾.

Zur Begründung wird angeführt:

In der Realität sei für die meisten Grundstückseigentümer keine Baubefugnis gegeben, die Fläche der Bundesrepublik Deutschland sei zu ihrem allergrößten Teil von Rechts wegen nicht baulich, sondern land- und forstwirtschaftlich nutzbar ⁵⁾. Die Bodennutzung werde vollständig durch die städtebauliche Planung geregelt ⁶⁾. Das Grundeigentum unterliege dem generellen und ausnahmslosen Planungsvorbehalt des § 30 BBauG ⁷⁾.

-
- 1) Ott, in: Recht im sozialen Rechtsstaat, S. 129 (148); Opfermann, in: Recht im sozialen Rechtsstaat, S. 165; Breuer, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, S. 162 (169); ders., DÖV 1978, 189 (191).
 - 2) Schulte, DVBl. 1979, 133 (Fn. 6); Söfker, DVBl. 1975, 467 (469); Breuer, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, S. 167 f.; Götz, Bauleitplanung und Eigentum, S. 42.
 - 3) Vgl. Bötsch, Das Recht zu bauen, S. 70.
 - 4) Bielenberg, DVBl. 1971, 441 (440); Badura, dem sich Zinkahn und Raiser anschließen, in: Münchener Gutachten, S. 52 (Tz. 205), S. 59 (Tz. 245), S. 63 (Tz. 263 ff.), S. 83 (Tz. 354), S. 121 f. (Tz. 506 ff.).
 - 5) Schulte, DVBl. 1979, 133; Stein, in: Münchener Gutachten, S. 130.
 - 6) Schmidt-Aßmann, Städtebaurecht, S. 93; Breuer, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, S. 167; Götz, Bauleitplanung und Eigentum, S. 41.
 - 7) Schulte, DVBl. 1979, 133 (138); Breuer, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, S. 167; Sendler, DÖV 1974, 73 (83).

Die Tatbestände der planerersetzenden §§ 34 und 35 BBauG könnten zwar nicht als Planung angesehen werden, doch gehe die planerische Nutzungsbestimmung den Regelungen der §§ 34 und 35 BBauG vor ¹⁾; es handele sich zudem bei den Voraussetzungen dieser Normen um objektive Bedingungen, auf deren Vorliegen der Bauwillige keinen Einfluß habe, so daß auch insoweit nicht von einer Baufreiheit gesprochen werden könne ²⁾.

Weiterhin sei § 44 Abs. 2 bis 10 BBauG n.F. zu berücksichtigen ³⁾. Nach dieser Vorschrift ist eine entschädigungslose Um- und Herabzonung einer sieben Jahre lang nicht ausgeübten baulichen Nutzung möglich. Hieraus sei zu schließen, daß der Gesetzgeber eine grundsätzlich bestehende Baufreiheit nicht mehr anerkenne ⁴⁾.

2. Die Auffassung, die Baubefugnis werde verfassungsrechtlich gewährleistet

Demgegenüber hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, das Recht der Bauherren, ihre Grundstücke zu bebauen, sei durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG geschützt ⁵⁾.

-
- 1) Breuer, Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, S. 168.
 - 2) Schulte, DVBl. 1979, 133 (Fn. 6); zu § 35 BBauG siehe auch Ackermann, DÖV 1964, 721 (722), der für den Außenbereich eine Baufreiheit ablehnt.
 - 3) Schulte, DVBl. 1979, 133 (136 f.).
 - 4) Schulte, DVBl. 1979, 133 (136 f.); vgl. auch K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 210 und Schrödter, BBauG, § 44 Rdn. 76.
 - 5) BVerfG v. 19.6.1973 - 1 BvL 39/69 und 14/72 - BVerfGE 35, 263 (276).

Auch das Bundesverwaltungsgericht ¹⁾, der Bundesgerichtshof ²⁾, sonstige Gerichte ³⁾ sowie die im Schrifttum herrschende Meinung ⁴⁾ nehmen an, die Be-

- 1) BVerwG v. 28.6.1955 - I C 146.53 - BVerwGE 2, 172 (174); v. 25.10.1956 - I C 119.56 - BVerwGE 4, 124 (126); v. 29.4.1964 - I C 30.62 - BVerwGE 18, 247 (250); v. 17.12.1964 - I C 130.63 - BVerwGE 20, 124 (126); v. 11.5.1966 - IV B 154.65 - Buchholz 406.11 § 35 Nr. 28; v. 12.6.1970 - IV C 77.68 - BVerwGE 35, 256 (260 f.); v. 23.3.1973 - IV C 49.71 - BVerwGE 42, 115 (116); v. 5.7.1974 - IV C 50.72 - BVerwGE 45, 309 (324); v. 6.6.1975 - IV C 15.73 - BVerwGE 48, 271 (273); v. 10.2.1978 - 4 C 71/75 - DVBl. 1979, 67 (69); v. 24.4.1978 - 4 C 12/76 - NJW 1979, 327 (328 f.); v. 20.10.1978 - 4 C 75.76 - BauR 1979, 122 (123).
- 2) BGH v. 20.12.1956 - III ZR 82/55 - BGHZ 23, 31 (32 f.); v. 25.1.1973 - III ZR 256/68 - NJW 1973, 616 (618).
- 3) Bay. VerFGH v. 28.12.1956 - Vf. 102 VII 55 - DÖV 1957, 185 (187); Bad. VGH v. 31.3.1952 - 23/51 - DVBl. 1953, 89 (93); OVG Lüneburg v. 24.8.1962 - I OVG A 64/62 - BRS A 3 (S. 37 ff.); OLG Hamburg - 1091/63 - DVBl. 1965, 613 (616).
- 4) Hoppe, DVBl. 1964, 165 (166); ders., DVBl. 1969, 340 (343); ders., Gedächtnisschrift F. Klein, S. 190 (221); ders., in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 159 ff.; Hoppe-Rengeling-Dahl, Bauleitplanung, S. 14 ff.; Battis, DÖV 1978, 113 (118 f.), Friauf, DVBl. 1971, 713 (721 f.); ders., in: von Münch, Bes. VerwR, S. 433 (492 f.); Papier, BauR 1976, 297 (301); Brohm, dem sich Kroeschell und Stützel anschließen, in: Münchener Gutachten, S. 43 ff. (Tz. 151 ff.), S. 82 f. (Tz. 350 ff.), S. 125 ff.; ders., Rechtsschutz im Bauplanungsrecht, S. 69-72; Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art. 14 Rdn. 40 u. 140; ders., in: Festschrift für von der Heydte, S. 939 (956); Maunz, DÖV 1975, 1 (5 f.); Wendt, DVBl. 1978, 356 (358 ff.); Gut, DÖV 1952, 520 (521); Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 16, 449, 1000; Schrödter, BBauG, § 1 Rdn. 1, § 35 Rdn. 1, vgl. auch § 44 Rdn. 7 ff.; ders., DVBl. 1973, 763 (772 f.); Schütz-Frohberg, BBauG, § 8 Anm. 1; Wolff-Bachof, VerwR III, § 136 I.a. (S. 156 f., Rdn. 2); Reinhardt, in: Reinhardt-Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, S. 1 (49 f.); Scheerbarth, Bauordnungsrecht, S. 295; Bötsch, Das Recht zu bauen, S. 68 ff.; ders., BayVBl. 1978, 133 (135 f.); Weinheimer Gutachten, S. 31 f.; Evers, Bauleitplanung, Sanierung und Stadtentwicklung, S. 19; Baumeister, DWW 1961, 154 (156); Becker, Die Bebauung im Außen-

fugnis zu bauen sei ein aus dem Grundeigentum fließendes, ihm immanentes Recht, einer zusätzlichen gesetzlichen Gewährleistung bedürfe es nicht. Zwar unterliege das Grundeigentum im Bereich des Baurechts einem generellen und ausnahmslosen Planungsvorbehalt ¹⁾. Denn jedes Bauvorhaben sei nach dem Bundesbaugesetz von einer Entscheidung abhängig, die planungsrechtlichen Gesichtspunkten Geltung verschaffe ²⁾. Solche Planungsmaßnahmen seien sowohl der abstrakt-generelle Bebauungsplan wie die aufgrund der §§ 34 und 35 BBauG getroffenen Genehmigungsentscheidung im Einzelfall ³⁾. Der generelle Planungsvorbehalt bewirke, daß die Baufreiheit nur nach Maßgabe der Planung bestehe ⁴⁾. Die bauliche Nutzungsbefugnis sei aber als "Potenz", als potentielle Baufreiheit, dem Grundeigentum immanent ⁵⁾.

bereich, S. 43; K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 96 ff. u. S. 210; Kieburg, Bauen im Außenbereich, S. 78 ff.; Haselau, DÖV 1965, 449 ff.; Kreft, in: Festschrift für Fritz Hauß, S. 203 (204 ff.); Kersten, BayVBl. 1961, 233 f.; Hüttenhein, DÖV 1954, 163 (165); Hamann/Lenz, GG, Art. 14 Anm. 4.b) dd); Bosch, BauR 1978, 268 (272).

- 1) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 161 u. 255; ders., DVBl. 1964, 165; Hoppe-Rengeling-Dahl, Bauleitplanung, S. 14; Baumeister, DWW 1961, 154 (156); Bötsch, Das Recht zu bauen, S. 43.
- 2) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 161; ders., DVBl. 1964, 165 (166); Hoppe-Rengeling-Dahl, Bauleitplanung, S. 14; Baumeister, DWW 1961, 154 (156).
- 3) Hoppe-Rengeling-Dahl, Bauleitplanung, S. 16; Hoppe, DVBl. 1964, 165 (166); Baumeister, DWW 1961, 154 (156).
- 4) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 166; ders., DVBl. 1964, 165 (167); Hoppe-Rengeling-Dahl, Bauleitplanung, S. 18; Baumeister, DWW 1961, 154 (156); Battis, DÖV 1978, 113 (118); Gut, DÖV 1952, 520 (524).
- 5) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 166; ders., DVBl. 1964, 165 (167); ders., DVBl. 1969, 340 (343); Hoppe-Rengeling-Dahl, Bauleitplanung, S. 18; Baumeister, DWW 1961, 154 (156); Friauf, DVBl. 1971, 713 (721); Gut, DÖV 1952, 520 (524); kritisch hierzu Schrödter, BBauG, § 44 Rdn. 10.

Die Planungsmaßnahmen dienen der Aktualisierung dieser Potenz¹⁾. Die Baufreiheit sei bis zum Planungsakt mit dem Eigentum verbunden und werde wirksam, wenn die Planungsmaßnahme ihr zur Aktualisierung verholfen habe²⁾. Durch die Planungsmaßnahme verdichte sich die verfassungsrechtlich geschützte potentielle Baufreiheit zu einem subjektiv-öffentlichen Recht auf Erteilung der Baugenehmigung für planungsrechtlich zulässige Bauvorhaben (baurechtlicher Begriff der Baufreiheit)³⁾. Falls die Planungsmaßnahme die Bebauungsmöglichkeit versage oder beschränke, bleibe die potentielle Baufreiheit latent vorhanden⁴⁾. Der generelle Planungsvorbehalt hebe daher die prinzipiell bestehende Baufreiheit nicht auf⁵⁾.

-
- 1) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 166; ders., DVBl. 1964, 165 (167); ders., DVBl. 1969, 340 (343); Hoppe-Rengeling-Dahl, Bauleitplanung, S. 18; Baumeister, DWW 1961, 154 (156). Nach Friauf, DVBl. 1971, 713 (721) erfolgt die Aktualisierung immer durch die Baugenehmigung. Vgl. auch Brohm, dem sich Kroeschell und Stützel anschließen, in: Münchener Gutachten, S. 126.
 - 2) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 166; ders., DVBl. 1964, 165 (167); ders., DVBl. 1969, 340 (343); Hoppe-Rengeling-Dahl, Bauleitplanung, S. 18; Baumeister, DWW 1961, 154 (156).
 - 3) Zur Unterscheidung zwischen dem verfassungsrechtlichen und dem baurechtlichen Begriff der Baufreiheit siehe Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 165; ders., DVBl. 1964, 165 (166); ders., DVBl. 1969, 340 (343); Hoppe-Rengeling-Dahl, Bauleitplanung, S. 15; Baumeister, DWW 1961, 154 (156).
 - 4) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 166; ders., DVBl. 1964, 165 (167); ders., DVBl. 1969, 340 (343); Hoppe-Rengeling-Dahl, Bauleitplanung, S. 18; Baumeister, DWW 1961, 154 (156).
 - 5) Vgl. Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 166; Brohm, dem sich Kroeschell und Stützel anschließen, in: Münchener Gutachten, S. 125.

3. Die Stellungnahme

Die Auffassung, die Baubefugnis werde verfassungsrechtlich gewährleistet, ist im Ergebnis zutreffend.

- a) Die Baubefugnis als Bestandteil des durch Art. 14 GG geschützten Grundeigentums

Die zur Begründung der gegenteiligen Ansicht aufgeführten Gesichtspunkte überzeugen nicht:

Der Umstand, daß nicht jedes Grundstück baulich genutzt werden darf, läßt keine Rückschlüsse auf die verfassungsrechtliche Verankerung dieses Nutzungsrechtes zu ¹⁾. Der Gesetzgeber einschließlich des für die Bauleitplanung zuständigen gemeindlichen Satzungsgebers ²⁾, kann im Rahmen der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG einzelne Nutzungsrechte inhaltlich so begrenzen, daß sie nicht überall und jederzeit realisierbar sind ³⁾. Der Hinweis, in der Wirklichkeit sei nur ein geringer Teil der Fläche der Bundesrepublik Deutschland Bauland, ist verfassungsrechtlich irrelevant; die Rechtslage ist hier vergleichbar mit der staatlichen Kompetenzverteilung, bei der bezüglich der Gesetzgebungszuständigkeit - trotz des tatsächlichen Übergewichts des Bundes - die grundgesetzliche Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Länder gilt ⁴⁾.

-
- 1) Bötsch, Das Recht zu bauen, S. 71; Brohm, dem sich Kroeschell und Stützel anschließen, in: Münchener Gutachten, S. 125.
- 2) Der Bebauungsplan ist eine Vorschrift i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG: BVerwG v. 1.11.1974 - IV C 38/71 - NJW 1975, 841 (845).
- 3) Vgl. BVerfG v. 7.7.1971 - 1 BvR 765/66 - BVerfGE 31, 229 (241); Brohm, in: Münchener Gutachten, S. 44 (Tz. 156); Bötsch, Das Recht zu bauen, S. 71.
- 4) Brohm, dem sich Kroeschell und Stützel anschließen, in: Münchener Gutachten, S. 125.

Auch ein nach dem Bundesbaugesetz möglicherweise bestehender Planungsvorbehalt und eine umfassende Bodennutzungsplanung rechtfertigen nicht die Annahme, die Baufreiheit werde nicht verfassungsrechtlich geschützt, sondern verwaltungsrechtlich zugeteilt. Denn auch die Ausübung der allgemeinen Handlungsfreiheit, der Freizügigkeit, der Vereins- und Versammlungsfreiheit, der Berufsfreiheit und anderer Freiheitsrechte ist durch eine Vielzahl von Vorschriften bedingt oder begrenzt. Hier besteht Einigkeit, daß diese Rechte verfassungsrechtlich verbürgt sind. Deshalb kann aus einem generellen baurechtlichen Planungsvorbehalt nicht geschlossen werden, die Baufreiheit werde durch Art. 14 GG nicht geschützt ¹⁾. Der Einwand von Schulte, die "Baufreiheit" unterscheide sich von anderen Freiheitsrechten, weil der Antragsteller im Baugenehmigungsverfahren auf das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen keinen Einfluß habe, während dies bei anderen Erlaubnissen, Zulassungen und Genehmigungen prinzipiell der Fall sei ²⁾, ist unbegründet. So kann unter Umständen auch das durch Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG geschützte Recht auf freie Berufswahl durch gesetzlich geregelte objektive Zulassungsvoraussetzungen eingeschränkt werden ³⁾, auf deren Vorliegen der Betroffene ebenfalls keinen Einfluß hat. Gleichwohl vertritt niemand die Auffassung, insoweit sei das Recht auf freie Berufswahl nicht verfassungsrechtlich gewährleistet, sondern werde verwaltungsrechtlich zugeteilt.

1) Brohm, in: Münchener Gutachten, S. 44 (Tz. 160); Maunz, DÖV 1975, 1 (6).

2) Schulte, DVBl. 1979, 133 (134).

3) BVerfG v. 11.6.1958 - 1 BvR 596/56 - BVerfGE 7, 377 (408); v. 8.6.1960 - 1 BvL 53/55 usw. - BVerfGE 11, 168 (189).

Aus der Tatsache, daß das Planungsschadensrecht nunmehr gem. § 44 Abs. 2 bis 10 BBauG eine entschädigungslose Einschränkung von bestehenden Bodennutzungsbefugnissen zuläßt, kann ebenfalls nicht gefolgert werden, es gebe keine verfassungsrechtlich geschützte Baufreiheit. Denn nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG kann der Gesetzgeber bestehende Bodennutzungsbefugnisse entschädigungslos einschränken. Die Eigentumsgewährleistung nach Maßgabe des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG bedeutet nämlich nicht die völlige Unantastbarkeit einer Rechtsposition für alle Zeiten. Der Gesetzgeber darf auch in begründete Rechtspositionen eingreifen und ihnen einen neuen Inhalt geben ¹⁾. Die Regelung in § 44 Abs. 2 bis 10 BBauG n.F. schließt daher nicht aus, daß der Gesetzgeber eine durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützte Baufreiheit anerkennt ²⁾.

Mit der Feststellung, daß die Argumente derjenigen, die eine grundgesetzlich geschützte Baufreiheit ablehnen, nicht überzeugen, ist hingegen noch keine Begründung erbracht, weshalb das bauliche Nutzungsrecht ein aus dem Grundeigentum fließendes, ihm immanentes und durch Art. 14 GG geschütztes Recht ist. Zur Beantwortung dieser Frage soll die historische Entwicklung des Eigentumsschutzes betrachtet werden.

Im Mittelalter und auch noch im Zeitalter des Absolutismus gab es wegen der weitreichenden Aufsichts- und Eingriffsbefugnisse der Lehnsherren beziehungsweise der Landesfürsten nur eine sehr stark einge-

1) BVerfG v. 8.7.1971 - 1 BvR 766/66 - BVerfGE 31, 275 (284 f.); Wendt, DVBl. 1978, 356 (360); Papier, BauR 1976, 297 (301); Battis, DÖV 1978, 113 (120); Seewald, JZ 1977, 6 (10).

2) Wendt, DVBl. 1978, 356 (360); Battis, DÖV 1978, 113 (120); Seewald, JZ 1977, 6 (10); zweifelnd K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 210.

schränkte Freiheit des einzelnen, Grund und Boden baulich zu nutzen ¹⁾. Auf diese Zeiten kann bei der Inhaltsbestimmung des Eigentums nach dem Grundgesetz jedoch nicht zurückgegriffen werden, da es sich um völlig andere staatsrechtliche Epochen handelt, in denen es Verfassungen und grundrechtliche Gewährleistungen vergleichbarer Art nicht gab ²⁾.

Mit dem Gedankengut des Liberalismus setzte sich in Deutschland im 19. Jahrhundert der Grundsatz der Baufreiheit durch ³⁾. Schon in § 65 Teil I, Tittel 8 prALR von 1794 hieß es: "In der Regel ist jeder Eigentümer, seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen, oder seine Gebäude zu verändern, wohl befugt". Beschränkungen dieser Baufreiheit waren nur aus polizeilichen Gründen, d.h. zur Abwehr von Gefahren für die Allgemeinheit, zulässig ⁴⁾. Weitere baurechtliche Vorschriften, beispielsweise das Badische Ortsstraßengesetz von 1868, das Preußische Fluchtliniengesetz von 1875, das Ansiedlungsgesetz von 1876, die preußischen Gesetze gegen Verunstaltung von 1902 und 1907 ⁵⁾, änderten hieran nichts ⁶⁾. Art. 1 der Württembergischen Bauordnung von 1910 sprach ausdrück-

1) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 142 ff.; Bötsch, Das Recht zu bauen, S. 8 ff.

2) Brohm, in: Münchener Gutachten, S. 44 (Tz. 159).

3) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 164.

4) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 146 ff.

5) Wegen der Einzelheiten siehe Hoppe, in Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 146 ff.

6) ProVG v. 5.12.1881 - Rep. II. A. 16/81 - ProVGE 8, 327 (329); Brohm, in: Münchener Gutachten, S. 43 (Tz. 153); Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 146 ff.

lich von der "privatrechtlichen Befugnis, auf einem Grundstück zu bauen", die "nur den öffentlich-rechtlichen Beschränkungen, die durch Gesetz festgestellt sind" unterliege ¹⁾.

Die Weimarer Reichsverfassung von 1919 betonte im Unterschied zur stark individualistischen Baufreiheit des Liberalismus mehr die Sozialgebundenheit des Eigentums. Unstreitig gewährleistete Art. 153 Abs. 1 S. 1 WRV jedoch ein Eigentumsrecht an Grund und Boden, das die bauliche Nutzbarkeit als eine von zahlreichen Nutzungsmöglichkeiten mit umfaßte ²⁾. Die Baufreiheit wurde durch das Reichssiedlungsgesetz von 1919, durch die "Verordnung zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot" von 1919, durch das Reichsheimstättengesetz von 1920 ³⁾ und durch andere Gesetze der Weimarer Republik nicht in Frage gestellt ⁴⁾.

In der nationalsozialistischen Zeit wurde durch die Verordnung zum Schutz von Volk und Staat vom 28.2.1933 ⁵⁾ neben anderen Verfassungsbestimmungen Art. 153 WRV außer Kraft gesetzt ⁶⁾. Aus allgemeinen städtebaulichen Erwägungen heraus wurden unter anderem das Gesetz über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten von 1933, die Bauregelungsverordnung und die Baugestaltungsverordnung von 1936 erlassen ⁷⁾.

1) Zitiert nach Brohm, in: Münchener Gutachten, S. 43 (Tz. 153).

2) RG v. 28.2.1930 - III 87/29 - RGZ 128, 18 (28); v. 3.3.1931 - III 165/30 - RGZ 132, 69 (73); Jürgens, Beschränkungen des Grundeigentums, S. 16 ff.; Brohm, in: Münchener Gutachten, S. 43 (Tz. 153); siehe auch Rittstieg, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 266 ff.

3) Wegen der Einzelheiten siehe Jürgens, Die Beschränkungen des Grundeigentums, S. 20.

4) Brohm, in: Münchener Gutachten, S. 43 (Tz. 153); Jürgens, Die Beschränkungen des Grundeigentums, S. 18 ff.

5) RGBl. I S. 83.

6) Siehe hierzu Rittstieg, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 273 f.

7) Wegen der Einzelheiten siehe Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 153.

Daneben wurden auch Gesetze mit unverkennbar nationalistischem Gehalt geschaffen. So diente das Gesetz über die Neugestaltung deutscher Städte von 1937 vor allem dem übersteigerten Repräsentationsbedürfnis des Dritten Reiches, es sah weitgehende Befugnisse des Staates zur Regelung der Bebauung vor ¹⁾. Da der Nationalsozialismus von der politischen Idee der absoluten Herrschaftsmacht des Staates ausging, ist es zweifelhaft, ob noch von einer Baufreiheit als einem subjektiv-öffentlichen Recht gesprochen werden kann ²⁾. Diese Frage kann jedoch dahin gestellt bleiben. Denn genauso wenig wie auf das Mittelalter und auf das Zeitalter des Absolutismus zurückgegriffen werden kann, kann bei der Bestimmung des Eigentums i.S.d. Art. 14 GG auf das Eigentumsverständnis des Nationalsozialismus abgestellt werden.

Um nach dem Zweiten Weltkrieg eine Grundlage für einen möglichst raschen Wiederaufbau der Städte und Gemeinden zu schaffen, wurden von den Ländern in den Jahren 1948/49 Aufbaugesetze erlassen ³⁾. In diesen Gesetzen wurde von einer grundsätzlich bestehenden Baufreiheit ausgegangen ⁴⁾. Das Grundgesetz übernimmt in Art. 14 Abs. 1 u. 2 beinahe wörtlich die Formulierung des

1) Wegen der Einzelheiten siehe Evers, Bauleitplanung, Sanierung und Stadtentwicklung, S. 17.

2) Schneider, Die Baufreiheit und ihre Schranken i.S. 53 ff. und Bötsch, Das Recht zu bauen, S. 19 verneinen dies; vgl. auch Rittstieg, Eigentum als Verfassungsproblem, S. 273 f.; Evers, Bauleitplanung, Sanierung und Stadtentwicklung, S. 17 und Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 153 sprechen von einer Entwicklung zu dem Prinzip, wonach Baufreiheit nur nach Maßgabe der Planung besteht.

3) Siehe Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 154 f.

4) Vgl. Baumeister, DWW 1961, 154 (155).

Art. 153 WRV und knüpft damit bewußt an die Weimarer Verfassung an ¹⁾. Es schafft keinen neuen Eigentumsbegriff ²⁾, sondern führt vielmehr die verfassungsgeschichtliche Tradition fort, nach der das Eigentumsrecht an Grund und Boden die bauliche Nutzbarkeit als eine von zahlreichen Nutzungsmöglichkeiten mit umfaßt. Dem Grundgesetz lassen sich keinerlei Anhaltspunkte dafür entnehmen, daß ein anderes Verständnis der grundrechtlichen Gewährleistung des Eigentums an Grund und Boden beabsichtigt ist ³⁾.

Demzufolge wird die Befugnis zu bauen durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützt.

b) Die Grenzen der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG und die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG

Diese Befugnis zu bauen könnte möglicherweise durch ein Gesetz, das gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmt, aus dem Eigentumsbegriff eliminiert werden.

Der Gestaltungsraum des Gesetzgebers gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG ist weit, sachlich aber nicht unbegrenzt ⁴⁾.

Zu beachten ist, daß Art. 14 GG eine zweifache Garantie enthält, nämlich die Gewährleistung des Eigentums als Rechtsinstitut und als subjektiv-öffentliches Frei-

1) V. Mangoldt/Klein, GG Bd. I, Art. 14 Anm. II. 2.; Ipsen, VVDSTRL, Heft 10 (1952), S. 74 (83); Kübler, AcP Bd. 159 (1960), 236 (249 f.); Brohm, in: Münchener Gutachten, S. 44 (Tz. 159); Kroeschell, in: Münchener Gutachten, S. 22 (Tz. 44).

2) BVerwG v. 8.12.1955 - I C 135.54 - BVerwGE 3, 28 (29).

3) Brohm, in: Münchener Gutachten, S. 44 (Tz. 159).

4) Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art. 14 Rdn. 93; Hamann/Lenz, GG, Art. 14 Anm. 4. b); Hoppe, DVBl. 1969, 340 (344).

heitsrecht ¹⁾. Die Institutsgarantie sichert einen Grundbestand von Normen, der gegeben sein muß, um das Recht als "Privateigentum" bezeichnen zu können ²⁾. Das Eigentum als subjektives Freiheitsrecht umfaßt zum einen die Befugnis des einzelnen, Gegenstände "zu haben" und zum anderen sein Recht, vom Eigentum beziehungsweise dessen Gegenstand "Gebrauch zu machen" ³⁾. Das "Habendürfen" sichert dem Eigentümer den Bestand und die Substanz des Eigentums und schützt ihn vor dessen Entziehung ⁴⁾. Zum "Gebrauchenkönnen" zählen die Freiheiten der Nutzung, der Gestaltung und der Verwertung ⁵⁾. Zwischen der Institutsgarantie und dem Grundrecht der Eigentumsfreiheit besteht ein innerer Zusammenhang ⁶⁾. Denn das Grundrecht des einzelnen setzt das Rechtsinstitut "Eigentum" voraus; das Grundrecht wäre nicht wirksam gewährleistet, wenn der Gesetzgeber an die Stelle des Privateigentums etwas setzen könnte, was den Namen "Eigentum" nicht mehr ver-

-
- 1) BVerfG v. 18.12.1968 - 1 BvR 638, 673/64 und 200, 238, 249/65 - BVerfGE 24, 367 (389); v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 14 Anm. II 6. (S. 415 f.); Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art. 14 Rdn. 92; Hoppe, DVBl. 1964, 165 (166); ders., in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 163.
 - 2) BVerfG v. 7.7.1971 - 1 BvR 765/66 - BVerfGE 31, 229 (241); Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art. 14 Rdn. 92; Bötsch, Das Recht zu bauen, S. 51.
 - 3) Hamann/Lenz, GG, Art. 14 Anm. 4. b) aa), bb) und dd); Hoppe, DVBl. 1964, 165 (166); ders., DVBl. 1969, 340 (343); ders., in: Gedächtnisschrift F. Klein, S. 190 (219 f.); ders., in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 164; Hoppe-Rengeling-Dahl, Bauleitplanung, S. 15; Bötsch, Das Recht zu bauen, S. 53; Kieburg, Bauen im Außenbereich, S. 81 f.
 - 4) Hoppe, in: Festschrift F. Klein, S. 190 (219).
 - 5) Hoppe, in: Festschrift F. Klein, S. 190 (220).
 - 6) Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art. 14 Rdn. 92.

dient ¹⁾. Der Gesetzgeber muß daher bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums den grundlegenden Gehalt der Eigentumsgarantie wahren ²⁾. Seine Dispositionsbefugnis wird begrenzt durch die grundlegende Wertentscheidung des Grundgesetzes zugunsten des Privateigentums im herkömmlichen Sinne ³⁾. Sachbereiche, die zum elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehören, dürfen der Privatrechtsordnung nicht entzogen werden; der durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützte Freiheitsbereich darf nicht aufgehoben oder wesentlich geschmälert werden ⁴⁾. Aus der "Privatnützigkeit" des Eigentums ⁵⁾ folgt, daß dem Eigentümer eine nach Art und Situation des Eigentumsobjektes mögliche, wirtschaftlich sinnvolle Nutzungsart verbleiben muß ⁶⁾. Diese Grenzen, die dem Gesetzgeber bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums gezogen sind, umschreiben gleichzeitig den Wesensgehalt der Eigen-

-
- 1) BVerfG v. 18.12.1968 - 1 BvR 638, 673/64 und 200, 238, 249/65 - BVerfGE 24, 367 (389).
 - 2) BVerfG v. 7.7.1971 - 1 BvR 764/66 - BVerfGE 31, 248 (252) und v. 23.4.1974 - 1 BvR 6/74 und 2270/73 - BVerfGE 37, 132 (140); Hoppe, DVBl. 1969, 340 (344).
 - 3) BVerfG v. 7.8.1962 - 1 BvL 16/60 - BVerfGE 14, 263 (278), v. 1.7.1964 - 1 BvR 375/62 - BVerfGE 18, 121 (132); v. 19.6.1969 - 1 BvR 353/67 - BVerfGE 26, 215 (222).
 - 4) BVerfG v. 18.12.1968 - 1 BvR 638, 673/64 und 200, 238, 249/65 - BVerfGE 24, 367 (389).
 - 5) BVerfG v. 7.7.1971 - 1 BvR 765/66 - BVerfGE 31, 229 (240 f.) und v. 23.4.1974 - 1 BvR 6/74 und 2270/73 - BVerfGE 37, 132 (140).
 - 6) BGH v. 20.11.1961 - VIII ZR 65/61 - BGHZ 37, 264 (273); v. 13.7.1967 - III ZR 1/65 - BGHZ 48, 193 (195 f.); v. 25.1.1973 - III ZR 118/70 - BGHZ 60, 145 (147).

tumsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG ¹⁾.

Die bauliche Nutzung von Grundstücken ist - obwohl die meisten Grundstücke in der Bundesrepublik keine Baulandqualität haben - eine übliche und weitverbreitete Nutzungsart des Grundeigentums. Neben der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung prägt die Bebauung das Bild der typischen Nutzungsmöglichkeiten von Grund und Boden. In städtischen Kerngebieten ist die Bebauung die wichtigste, unter Umständen sogar die einzige Nutzungsmöglichkeit eines Grundstücks. Wirtschaftlich gesehen stellt die bauliche Nutzung die bedeutsamste Nutzungsmöglichkeit dar. Denn den höchsten wirtschaftlichen Nutzwert hat stets ein bebaubares Grundstück. Die Baubefugnis verkörpert einen maßgeblichen Vermögenswert. Das bauliche Nutzungsrecht prägt den Inhalt des Grundeigentums demnach entscheidend mit. Schon deshalb würde der grundlegende Gehalt der Eigentumsgarantie in Frage gestellt und die grundlegende Wertentscheidung des Grundgesetzes zugunsten des Privateigentums im herkömmlichen Sinne mißachtet, wenn die Befugnis zu bauen aus dem Eigentumsinhalt ausgeschieden würde ²⁾.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, daß das Grundgesetz von einem grundsätzlichen, weitgehenden Freiheitsbereich des Grundrechtsinhabers ausgeht. Aus diesem Freiheitsbereich ergibt sich die prinzipielle autonome Regelungsbefugnis des Eigentümers ³⁾.

Dem entspricht es, wenn das Bundesverfassungsgericht

1) Zinkahn, in: Münchener Gutachten, S. 16 (Tz. 9).

2) Vgl. Kieburg, Bauen im Außenbereich, S. 85; Bötsch, Das Recht zu bauen, S. 73.

3) BVerfG v. 8.7.1976 - 1 BvL 19 und 20/75, 1 BvR 148/75 - BVerfGE 42, 263 (295); Brohm, in: Münchener Gutachten, S. 45 (Tz. 161).

das Eigentum als umfassenden Begriff für die vielfältig denkbaren sachenrechtlichen Beziehungen versteht ¹⁾. Eigentumsfreiheit bedeutet daher zunächst einmal ein Nutzendürfen nach Belieben, dies schließt die bauliche Nutzung mit ein ²⁾. Würde die Befugnis zu bauen aus dem Inhalt des Grundeigentums eliminiert, so würde die prinzipielle autonome Regelungsbefugnis des Eigentümers insoweit beseitigt und der grundsätzliche Freiheitsbereich des Grundrechtsinhabers geleugnet. Dies wäre mit dem grundlegenden Gehalt der Eigentumsgarantie nicht vereinbar ³⁾.

Zudem würde der durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gesicherte Freiheitsraum des einzelnen, der ihm im vermögensrechtlichen Bereich zur Ermöglichung einer eigenverantwortlichen Gestaltung des Lebens zur Verfügung steht ⁴⁾, wesentlich geschmälert. Für Eigentümer von Grundstücken im städtischen Kernbereich verbliebe vielfach keine wirtschaftlich sinnvolle Nutzungsart mehr, wenn die bauliche Nutzbarkeit aus den Nutzungsmöglichkeiten des Grundeigentums ausgeschieden würde.

Nach alledem ist eine generelle Eliminierung der baulichen Nutzungsbefugnis aus dem Inhalt des Eigentums im Wege der Inhalts- und Schrankenbestimmung gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG nicht möglich. Sie stünde auch im

1) BVerfG v. 18.12.1968 - 1 BvR 638, 673/64 und 200, 238, 249/65 - BVerfGE 24, 367 (389 f.).

2) Wendt, DVBl. 1978, 356 (359).

3) Wendt, DVBl. 1978, 356 (359).

4) BVerfG v. 18.12.1968 - 1 BvR 638, 673/64 und 200, 238, 249/65 - BVerfGE 24, 367 (389) und v. 7.7.1971 - 1 BvR 765/66 - BVerfGE 31, 229 (239).

Widerspruch zu der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG ¹⁾.

Mit der Rechtsprechung und der im Schrifttum herrschenden Meinung ist daher davon auszugehen, daß es eine verfassungsrechtlich geschützte Baufreiheit gibt, die durch ein Gesetz i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG nicht aus dem Inhalt des Grundeigentums ausgeschieden werden kann.

c) Die §§ 34, 35 BBauG und der generelle Planungsvorbehalt

Nach herrschender Auffassung unterliegt das Grundeigentum auch einem Planungsvorbehalt, wenn sich die Zulässigkeit eines Bauvorhabens nach den §§ 34, 35 BBauG bemißt ²⁾. Der Planungsakt, der die potentielle Baufreiheit aktualisiert, wird in der Baugenehmigung ³⁾ beziehungsweise in der Erklärung des Einvernehmens durch die Gemeinde gem. § 36 BBauG ⁴⁾ gesehen.

Diese Auffassung ruft Bedenken hervor.

Durch Planungsentscheidungen werden offene, höchst komplexe und kaum faßbare Sachverhalte geregelt ⁵⁾.

Planung ist ein Vorgang, der aus der Erfassung der gegenwärtigen Situation, der Prognose der künftigen Entwicklung und dem Vorentwurf einer normativen Ordnung

1) Hamann/Lenz, GG, Art. 14 Anm. 4. b) dd); Reinhardt, in: Reinhardt-Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, S. 50; Hoppe, DVBl. 1964, 165 (166); ders., DVBl. 1969, 340 (343, 347).

2) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 161; ders., DVBl. 1964, 165 (166); Hoppe-Rengeling-Dahl, Bauleitplanung, S. 14; Baumeister, DWW 1961, 154 (156).

3) Hoppe, DVBl. 1964, 165 (166); ders., NJW 1978, 1229; Hoppe-Rengeling-Dahl, Bauleitplanung, S. 16; Baumeister, DWW 1961, 154 (156); siehe auch Lenz, BauR 1972, 261 (262).

4) Baumeister, DWW 1961, 154 (156); ebenso für die Fälle der §§ 34, 35 Abs. 2 BBauG Meyer, Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 229 (247 ff.).

5) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 238; ders., DVBl. 1977, 136 (142).

besteht ¹⁾. Planung bedeutet den Ausgleich von Interessen, die Koordination von Aktivitäten und die Konnexität von Maßnahmen ²⁾. Sie hat Ziel- und Interessenskonflikte zu lösen ³⁾. Eine Planungsentscheidung ist eine komplexe Entscheidung ⁴⁾, die außerrechtlichen, sachimmanenten Gesetzmäßigkeiten unterliegt ⁵⁾. Da Planung im Kern eine schöpferische Gestaltung von Ziel- und Interessengeflechten darstellt ⁶⁾, ist sie durch einen autonomen Gestaltungsraum des Planers gekennzeichnet ⁷⁾. Planung ohne einen Spielraum an Gestaltungsfreiheit wäre ein Widerspruch in sich ⁸⁾. Weil die Planung weniger durch Erkennen als durch schöpferisches Gestalten bestimmt wird ⁹⁾, sind Planungsnormen in ihrer Struktur auch anders angelegt als andere Rechtsnormen. Letztere werden im Wege der Subsumtion nach dem "Wenn - Dann - Schema" auf Einzelfälle angewendet, um die konkrete Entscheidung zu ermitteln. Planungsnormen sind demge-

-
- 1) Schmidt-Aßmann, DÖV 1974, 541 (542); ders., in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Vorbem., Rdn. 13; Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 238.
 - 2) Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Vorbem., Rdn. 13; Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 238.
 - 3) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 242.
 - 4) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 242; ders., Jura 1979, 133; ders., Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, S. 295 (297 ff.).
 - 5) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 242; ders., Rechtsschutz bei der Planung von Straßen und anderen Verkehrsanlagen, Rdn. 148.
 - 6) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 242; Ossenbühl, DVBl. 1978, 1 (7); Weyreuther, BauR 1977, 293 (297).
 - 7) Stürer, DVBl. 1974, 314 (318).
 - 8) BVerwG v. 12.12.1969 - IV C 105.66 - BVerwGE 34, 301(304).
 - 9) Ossenbühl, DVBl. 1978, 1 (7).

genüber nicht konditional, sondern überwiegend final programmiert. Sie setzen Ziele und regeln die Mittel, um diese Ziele zu erreichen, sie sind deshalb nach dem "Zweck-Mittel-Schema" konstruiert ¹⁾. Diese Struktur gewährt eine größere Anzahl von Entscheidungsmöglichkeiten und eröffnet die planerische Gestaltungsfreiheit ²⁾.

Die Baugenehmigung nach den §§ 34 und 35 BBauG und die Erteilung des Einvernehmens durch die Gemeinde gem. § 36 BBauG sind in ihrem Wesen und Charakter nicht als Planungsentscheidungen ausgebildet und strukturiert. Die §§ 34, 35 und 36 BBauG sind gesetzestech-nisch nicht nach dem "Zweck-Mittel-Schema", sondern nach dem "Wenn-Dann-Schema" konstruiert. Liegen die Voraussetzungen der §§ 34, 35 BBauG vor, so hat die Gemeinde das Einvernehmen zu erklären und die Baugenehmigungsbehörde die Baugenehmigung zu erteilen. Der Bauwillige hat einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung ³⁾. Sind die Voraussetzungen nicht gegeben, so ist das Einvernehmen zu versagen, die Baugenehmigung darf nicht erteilt werden ⁴⁾. Verschiedene Entscheidungs-

1) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 143 f.; ders., DVBl. 1974, 641 (643 ff.); ders., Jura 1979, 133 (134); Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 305; Ossenbühl, DVBl. 1978, 1 (7).

2) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 244.

3) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 390, 407; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 36 Rdn. 2; Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 83; Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 11. a); zu § 35 Abs. 2 BBauG siehe die Grundsatzentscheidung des BVerwG v. 29.4.1964 - I C 30.62 - BVerwGE 18, 247 (250).

4) K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 103.

möglichkeiten gibt es nicht ¹⁾, weder der Gemeinde noch der Baugenehmigungsbehörde steht ein Spielraum an Gestaltungsfreiheit zu ²⁾. Die in § 36 BBauG vorgesehene Mitwirkung der Gemeinde dient zwar der Sicherung ihrer Planungshoheit, sie soll sicherstellen, daß ein Vorhaben nicht gegen den planerischen Willen der Gemeinde genehmigt wird ³⁾. Dies bedeutet jedoch nicht, daß die Gemeinde bei der Entscheidung über die Erteilung des Einvernehmens Ermessen ausüben kann ⁴⁾. Die Gemeinde hat nur zu prüfen, ob das Vorhaben nach den §§ 34, 35 BBauG zulässig ist oder nicht ⁵⁾. Sie ist nicht befugt, durch die Erteilung oder Versagung des Einvernehmens planerische Vorstellungen über die Entwicklung des betreffenden Gebietes zu verwirklichen ⁶⁾. Denn nach dem System des Bundesbaugesetzes ist eine planerische Gestaltungsfreiheit nur bei der Aufstellung von Bauleitplänen vorgesehen ⁷⁾. Will die Gemeinde

-
- 1) BVerwG v. 29.4.1964 - I C 30.62 - BVerwGE 18, 247 (251).
 - 2) BVerwG v. 16.12.1969 - IV B 121.69 - DÖV 1970, 349 (350); K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 102; a.A. für den Fall des § 34 BBauG a.F. Lenz, BauR 1972, 261 (262), der die Auffassung vertritt, die Baugenehmigungsbehörde könne planerische Überlegungen anstellen und sei nicht darauf beschränkt, einen mehr oder weniger sklavischen Nachbau zu vollziehen.
 - 3) BVerwG v. 16.12.1969 - IV B 121.69 - DÖV 1970, 349; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 36 Rdn. 1.
 - 4) BVerwG v. 29.4.1964 - I C 30.62 - BVerwGE 18, 247 (250); v. 16.2.1973 - IV C 61.70 - BVerwGE 42, 9 (16); Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 36 Rdn. 5; Becker, Die Bebauung im Außenbereich, S. 97; K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 103; Rosenbach, Einführung BauR, Rdn. 35.
 - 5) Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 36 Rdn. 5.
 - 6) Hoppe, DVBl. 1964, 165; K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 104; Pohl, Bauplanungsrecht, S. 80.
 - 7) BVerwG v. 9.6.1978 - 4 C 54/75 - NJW 1979, 939 (940 f.).

Planungsabsichten durchsetzen, so muß sie die Aufstellung eines Bebauungsplans beschließen, gem. § 14 BBauG eine Veränderungssperre verhängen oder gem. § 15 BBauG die Zurückstellung des Baugesuchs beantragen ¹⁾. Wollte man der Gemeinde oder der Baugenehmigungsbehörde bei der Anwendung der §§ 34, 35 BBauG eine planerische Gestaltungsfreiheit einräumen, so würde die Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nicht durch ein Gesetz beziehungsweise einen Rechtsatz, sondern durch eine Verwaltungsmaßnahme erfolgen. Dies stünde im Widerspruch zu Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG ²⁾. Aus diesen Gründen können das gem. § 36 BBauG zu erteilende Einvernehmen der Gemeinde und die Baugenehmigung nach den §§ 34, 35 BBauG nicht als Planungsmaßnahmen gewertet werden ³⁾.

Zu bedenken ist aber, daß die Tatbestände der §§ 34 und 35 BBauG im Einzelfall eine dem Bebauungsplan vergleichbare Rechtsfolge erzeugen: Die §§ 34 und 35 BBauG sind - wie erörtert - als planersetzende generelle gesetzliche Regelungen zu qualifizieren ⁴⁾. Wie ein Bebauungsplan im Sinne des § 30 BBauG dienen die §§ 34, 35 BBauG in planungsrechtlicher Hinsicht als Grundlage für die Erteilung einer Baugenehmigung; entspricht ein Bauvorhaben den Festsetzungen eines qualifizierten Bebauungsplans oder den Merkmalen der planersetzenden §§ 34, 35 BBauG, so besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung der

1) G. Pohl, Bauplanungsrecht, S. 80.

2) BVerwG v. 29.4.1964 - I C 30.62 - BVerwGE 18, 247 (250); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 83; vgl. auch Hoppe, DVBl. 1969, 340 (344 ff.).

3) Ebenso Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 13, § 35 Rdn. 7, § 36 Rdn. 9; K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 104; Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 19.

4) Siehe oben S. 16 ff.

Baugenehmigung. Damit aktualisieren die §§ 34 und 35 BBauG in gleicher Weise wie ein qualifizierter Bebauungsplan die verfassungsrechtlich geschützte potentielle Baufreiheit, sie wird verdichtet zu einem subjektiv-öffentlichen Recht auf Erteilung der Genehmigung ¹⁾. In den Fällen der §§ 34 und 35 BBauG entsteht die baurechtliche Baufreiheit daher nicht erst durch die Erteilung der Baugenehmigung beziehungsweise durch die Erklärung des Einvernehmens durch die Gemeinde gem. § 36 BBauG, sondern aufgrund gesetzlicher planeretzender Bestimmungen. Die verfassungsrechtliche Baufreiheit steht daher im nicht qualifiziert beplanten Innenbereich und im Außenbereich nicht unter einem Planungsvorbehalt, sie unterliegt vielmehr lediglich dem gesetzlichen Zulässigkeitsvorbehalt der §§ 34, 35 BBauG ²⁾.

II. Das Abwägungsgebot

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß den Eigentümern von Grundstücken im unbeplanten Innenbereich eine starke, verfassungsrechtlich verbürgte Rechtspositon zusteht. Aufgrund der durch § 34 BBauG aktualisierten, nicht mehr mit einem Planungsvorbehalt belasteten Baufreiheit haben sie einen durch Art. 14 GG geschützten Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung, wenn das Vorhaben den Voraussetzungen des § 34 BBauG entspricht. Da die bauliche Nutzungsbefugnis nicht verwaltungsrechtlich zugeteilt, sondern grundrechtlich gewährleistet wird, berührt die Bau-

1) Ebenso K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 105 für den Fall des § 34 BBauG.

2) K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 108 will generell den Begriff "Planungsvorbehalt" durch den Begriff "bauplanungsrechtlicher Zulässigkeitsvorbehalt" ersetzen.

genehmigung den Schutzbereich des Art. 14 GG. Die Versagung der Baugenehmigung greift in den Freiheitsbereich des einzelnen ein. In einem solchen Fall ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten ¹⁾, der sich aus dem das Grundgesetz beherrschenden Rechtsstaatsprinzip und aus den Grundrechten selbst ergibt ²⁾. Jede Beschränkung eines Grundrechts muß diesem Grundsatz entsprechen. Unverhältnismäßige Eingriffe in Grundrechte, seien es Eingriffe allgemeiner Art oder Eingriffe im Einzelfall, bedeuten stets eine Verletzung des Grundrechts ³⁾. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, daß das Mittel zur Erreichung des angestrebten Zwecks geeignet und erforderlich ist und daß das Mittel im Hinblick auf den verfolgten Zweck angemessen ist ⁴⁾. Das Mittel ist angemessen, wenn der mit ihm verbundene Eingriff in den Freiheitsbereich des einzelnen seiner Intensität nach nicht außer Verhältnis zu dem Ziel steht, das im öffentlichen Interesse angestrebt wird ⁴⁾. Deshalb ist es geboten, zwischen dem verfolgten Zweck und den Auswirkungen des angeordneten Eingriffs abzuwägen ⁵⁾. Die kollidierenden Werte beziehungsweise Belange sind zueinander bewertend in Beziehung zu setzen und aufgrund dessen ist einer oder sind einige von

-
- 1) BVerfG v. 15.1.1970 - 1 BvR 13/68 - NJW 1970, 555; Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 23.
 - 2) Böhmer, NJW 1979, 535, Sondervotum zu BVerfG v. 27.9.1978 - 1 BvR 361/78 - NJW 1979, 543 f.
 - 3) BVerfG v. 10.6.1963 - 1 BvR 790/58 - BVerfGE 16, 194 (202); v. 5.8.1966 - 1 BvF 1/61 - BVerfGE 20, 150 (155).
 - 4) BVerfG v. 15.1.1970 - 1 BvR 13/68 - NJW 1970, 555; v. 27.9.1978 - 1 BvR 361/78 - NJW 1979, 534 (535).
 - 5) Vgl. Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 22.

ihnen gegenüber anderen vorzuziehen ¹⁾. Hierbei sind alle Umstände des Einzelfalls zu würdigen ²⁾.

Dies bedeutet für die Anwendung des § 34 BBauG:

Zur Beurteilung der Frage, ob eine Baugenehmigung wegen entgegenstehender öffentlicher Belange zu versagen ist, bedarf es einer Abwägung zwischen dem Interesse des jeweiligen Eigentümers auf Verwirklichung des Vorhabens und den dem Vorhaben eventuell entgegenstehenden öffentlichen Belangen ³⁾. Die Abwägung erfolgt - zum Teil - nach den zu § 1 Abs. 7 BBauG entwickelten Rechtsgrundsätzen ⁴⁾. Zunächst sind die im konkreten Fall betroffenen öffentlichen und privaten Interessen zu ermitteln. Sodann sind sie zu gewichten, zu bewerten und zu beurteilen ⁵⁾. Das Interesse des Eigentümers und die Stärke

1) Hoppe, DVBl. 1964, 165 (169); Weyreuther, BauR 1977, 293 (297).

2) BVerfG v. 15.1.1970 - 1 BvR 13/68 - NJW 1970, 555.

3) BVerwG v. 24.2.1978 - 4 C 12.76 - NJW 1979, 327 (328); OVG Saarlouis v. 15.7.1977 - II W 98/77 - NJW 1977, 2092 (2093); OVG Münster v. 7.11.1977 - X A 650/73 - BRS Bd. 32 Nr. 50 (S. 105); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 51; Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5); Dolde, NJW 1979, 889 (895); Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 12 f.; Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 378; Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. b) aa) (1); Rothe, BBauG, § 34 Anm. 4; vgl. auch Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1059. Anders VGH München v. 14.9.1977 - Nr. 11 XV 73-BRS Bd. 32 Nr. 42 (S. 90 f.) und OVG Lüneburg v. 25.1.1978 - I A 103/76 - BauR 1978, 460 (462), die keine Abwägung vornehmen.

4) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 51.

5) Vgl. hierzu Hoppe, DVBl. 1964, 165 (169); ders., DVBl. 1977, 136 ff.; ders., in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 283 ff.

sowie die Durchschlagskraft des jeweiligen öffentlichen Belangs ¹⁾ sind zueinander in Beziehung zu setzen ²⁾. Daraufhin ist zu entscheiden, welches Interesse objektiv vorzugswürdig ist ³⁾.

Bei dieser Entscheidungsfindung ist von Bedeutung, daß die Baufreiheit verfassungsrechtlich geschützt wird ⁴⁾. Nähme man an, die bauliche Nutzungsbefugnis werde verwaltungsrechtlich zugeteilt, so erführe das Interesse des Eigentümers auf Durchführung des Bauvorhabens keine besondere verfassungsrechtliche Bewertung, wenn man von Art. 2 Abs. 1 GG einmal absieht. Dies würde bewirken, daß dem Interesse des Eigentümers kein großes Gewicht bei der Abwägung beizumessen wäre. Da die Baufreiheit aber verfassungsrechtlich gewährleistet und im unbeplanten Innenbereich bereits durch § 34 BBauG aktualisiert wird, kommt dem privaten Interesse des betroffenen Grundstückseigentümers bei der Abwägung eine besondere, "gesteigerte Gewichtigkeit" zu ⁵⁾.

1) Hat der Gesetzgeber ein bestimmtes öffentliches Interesse durch eine öffentlich-rechtliche Vorschrift konkretisiert, so darf von dieser verbindlichen gesetzlichen Bestimmung des öffentlichen Belangs im Rahmen des § 34 BBauG nicht abgewichen werden, vgl. oben S. 43 f.

2) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 51; Bielenberg-Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5).

3) Weyreuther, BauR 1977, 293 (297).

4) Vgl. Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 166 a.E.; ders., Festschrift F. Klein, S. 190 (222); der zu Recht darauf hinweist, daß die Bedeutung der Anerkennung der potentiellen verfassungsrechtlichen Baufreiheit nicht zuletzt in der Erhaltung des verfassungsrechtlichen Bezugspunktes des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des besonderen Abwägungsgewichtes liegt. Unzutreffend ist daher die Auffassung von Schmidt-Aßmann, Städtebaurecht, S. 92 und Schrödter, BBauG, § 44 Rdn. 8 ff., der Begriff der Baufreiheit habe nur einen geringen Erkenntniswert.

5) Vgl. K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 116 f.

liche Belange nicht von einigem Gewicht oder wird er durch das Vorhaben nur unwesentlich beeinträchtigt, kann er das in Frage stehende Vorhaben nicht verhindern¹⁾.

Ausnahmsweise kann ein öffentlicher Belang ein so großes Gewicht haben, daß jede bauliche Nutzung eines Grundstücks mit ihm unvereinbar ist²⁾. Dann hat das private Nutzungsinteresse zurückzutreten, die Genehmigung ist für jedes Bauvorhaben auf dem Grundstück zu versagen.

Im Unterschied zu der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BBauG³⁾ eröffnet die im Rahmen des § 34 BBauG vorzunehmende Abwägung weder für die Baugenehmigungsbehörde bei der Genehmigungsentscheidung noch für die Gemeinde bei dem nach § 36 BBauG zu erteilenden Einvernehmen einen Ermessensspielraum⁴⁾. Die Abwägung gem. § 1 Abs. 7 BBauG ist eine planerische EntschlieÙung, mit der die Gemeinde zum Ausdruck bringt, wie und in welcher Richtung sie sich städtebaulich geordnet fortentwickeln will⁵⁾. Bei der Frage, welche Belange zurückgesetzt

1) Vgl. Finkelnburg, NJW 1978, 840 (842); Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5).

2) Dolde, NJW 1979, 889 (895); Otte, Der Landkreis 1978, 367 (370, Fn. 14); Dyong, BBauBl. 1977, 183 (185). A.A. Seewald, NJW 1978, 345 (347 ff.); Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. b) aa) (2); vgl. auch Söfker, EPlar II 2 c BVerwG 2.78/11 (14).

3) Vgl. hierzu Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 287, 299.

4) BVerwG v. 26.5.1978 - 4 C 9.77 - DVBl. 1978, 815 (819); v. 9.6.1978 - 4 C 54/75 - NJW 1979, 939 (940 f.); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 51; Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5); Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 13, § 35 Rdn. 9; vgl. auch Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 153; a.A. Bartlspeger, DVBl. 1969, 265 (266) zu § 35 BBauG, der in dieser Vorschrift fälschlicherweise ein Plansurrogat sieht. Siehe auch oben S. 64 ff.

5) BVerwG v. 12.12.1969 - IV C 105.66 - BVerwGE 34, 301 (309).

und welche vorgezogen werden sollen, sind regelmäßig mehrere Entscheidungen möglich. Der Ausgleich der Belange darf nur nicht in einer Weise vorgenommen werden, die zur objektiven Wichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht ¹⁾. Demgegenüber stehen gem. §§ 34, 36 BBauG der Baugenehmigungsbehörde und der Gemeinde keine planerische Gestaltungsfreiheit zu ²⁾. Sie dürfen bei der Frage, welche Belange zurückzusetzen und welche vorzuziehen sind, keine planerischen Erwägungen anstellen. Die Abwägung nach § 34 BBauG läßt nur ein Ergebnis zu; der Bauwillige hat einen Rechtsanspruch auf Zulassung seines Vorhabens, wenn ein Zurücktreten der dem Vorhaben entgegenstehenden öffentlichen Belange geboten ist ³⁾. Demzufolge ist bei der nach § 34 BBauG vorzunehmenden Abwägung nur ein bedingter Rückgriff auf die zu § 1 Abs. 7 BBauG entwickelten Rechtsgrundsätze möglich ⁴⁾. So können die Ziele und Planungsleitlinien des § 1 Abs. 6 BBauG zwar öffentliche Belange i.S.d. § 34 BBauG sein ⁵⁾. Ihre Gewichtung und Bewertung kann bei der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BBauG zu Planfestsetzungen führen, die bestimmte Anforderungen an Bauvorhaben stellen. Dies bedeutet jedoch nicht, daß im Rahmen des § 34 BBauG die gleichen Anforderungen an ein Vorhaben im nicht qualifiziert beplanten Innenbereich gestellt werden können ⁶⁾.

1) BVerwG v. 12.12.1969 - IV C 105.66 - BVerwGE 34, 301 (309); v. 5.7.1974 - IV C 50/72 - NJW 1975, 70 (72).

2) Siehe oben S. 64 ff.

3) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 51.

4) Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 13; nach der Auffassung von Söfker, EPlaR II c, BVerwG 2.78/11 (12) sollte bei § 34 BBauG der Begriff "Abwägung" vermieden werden, um Mißverständnisse zu verhindern.

5) Siehe oben S. 26 ff.

6) Vgl. OVG Lüneburg v. 2.12.1965 - I OVG A 244/65 - OVG 21, 463 (464).

Denn bei der Abwägung nach § 34 BBauG besteht keine Entscheidungsfreiheit hinsichtlich der Frage, welche Belange vorzuziehen und welche zurückzustellen sind. Deshalb kann bei § 34 BBauG ein öffentlicher Belang einem Vorhaben nur dann entgegenstehen, wenn er im Falle der Aufstellung eines Bebauungsplans berücksichtigt werden müßte. Daß er berücksichtigt werden könnte, besagt nicht, daß ein Vorhaben nach § 34 BBauG mit ihm unvereinbar ist ¹⁾. § 34 BBauG verbietet nicht alles, was eine zulässige Planung verbieten kann, aber nicht verboten hat ²⁾. Bei der nach § 34 BBauG erforderlichen Abwägung setzt sich ein öffentlicher Belang gegenüber dem privaten Interesse an der Durchführung des Vorhabens dann durch, wenn er im Falle der Aufstellung eines Bebauungsplans zwingend berücksichtigt werden müßte, so daß seine Nichtbeachtung die Rechtswidrigkeit des Bebauungsplans bewirken würde. Dies ist der Fall, wenn ein Bauvorhaben in offenkundigem Gegensatz zu ihm steht ³⁾ oder wenn die Verwirklichung des Bauvorhabens jeder vernünftigen Bauleitplanung zuwiderläuft ⁴⁾.

Im Unterschied zu der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BBauG ist bei der Abwägung nach § 34 BBauG auch keine Kompensation eines entgegenstehenden öffentlichen Belangs durch andere öffentliche Belange möglich ⁵⁾.

1) OVG Lüneburg v. 2.12.1965 - I OVG A 244/65 - OVGE 21, 463 (464); OVG Münster v. 25.9.1969 - XA 49/68 - BRS Bd. 22 Nr. 39 (S. 84); Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 13, 16 f.

2) Sendler, BBauBl. 1968, 63 (68).

3) Vgl. OVG Münster v. 6.11.1979 - X A 794/69 - BRS Bd. 23 Nr. 39 (S. 83).

4) Vgl. OVG Münster v. 23.7.1964 - VII A 1194/63 - BRS Bd. 15 Nr. 22 (S. 248).

5) BVerwG v. 26.5.1978 - 4 C 9.77 - DvBl. 1978, 815 (819); v. 9.6.1978 - 4 C 54/75 - NJW 1979, 939 (940 f.); RdErl. des nw. Innenministers v. 30.12.1976, MinBl. 1978, 82 u. des hess. Innenministers

Zwar kann - wie das Bundesverwaltungsgericht zu § 35 BBauG ausgeführt hat ¹⁾ - ein Vorhaben aus der Sicht der öffentlichen Belange in der einen Beziehung unerwünscht und in einer anderen Beziehung bestimmten öffentlichen Interessen förderlich sein, so daß es im "Saldo" möglicherweise für die öffentlichen Belange indifferent oder ihnen sogar nützlich ist. § 34 BBauG gestattet es nicht, die Nachteile gegen die Vorteile aufzurechnen. Der Gedanke der Kompensation birgt, hierauf weist das Bundesverwaltungsgericht mit Recht hin, die Gefahr in sich, daß der Gesetzesanwender sich über das Gesetz hinwegsetzt. Denn die Kompensation besteht darin, daß ein nach der Gesetzeslage "an sich" entgegenstehender öffentlicher Belang im Wege der Saldierung als "im Ergebnis" nicht hindernd beiseite geschoben wird. Eine Aufrechnung der öffentlichen Belange kann nur im Rahmen einer "Gesamtbetrachtung" vorgenommen werden. Dies setzt einen Ermessungsspielraum des Gesetzesanwenders voraus ¹⁾. Da der Baugenehmigungsbehörde und der Gemeinde bei der Anwendung des § 34 BBauG kein Planungsermessen zusteht, planerisches Abwägen vielmehr der Bauleitplanung vorbehalten

v. 3.10.1978, StAnz 1978, S. 2043 (2045); Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. b) bb); Birk, BayVBl. 1977, 625 (627); Rothe, Städte- und Gemeinderat 1978, 66 (68). Zu § 35 BBauG: BVerwG v. 16.2.1973 - IV C 61.70 - BVerwGE 42, 8 (14 ff.); v. 3.5.1974 - IV C 10.71 - BRS Bd. 28 Nr. 42 (S. 139); Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 396; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 35 Rdn. 19; Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 35 Rdn. 121 a; Grauvogel, BBauG, § 35 Anm. 5. a) (2); Becker, Die Bebauung im Außenbereich, S. 143; Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 18 f., 282 ff.; a.A. Hess. VGH v. 9.2.1973 - IV OE 52/72 - BRS Bd. 27 Nr. 62 (S. 97); Neuffer, Das Bundesbaugesetz, S. 92; Heinze, BBauG, § 35 Rdn. 47; Ziegler, ZfBR 1979, 140 (144).

1) BVerwG v. 16.2.1973 - IV C 61.70 - BVerwGE 42, 9 (14 ff.).

ist ¹⁾, ist im Rahmen der nach § 34 BBauG vorzunehmenden Abwägung eine Kompensation nicht statthaft.

Ebensowenig ist bei § 34 BBauG ein Abwägen innerhalb eines öffentlichen Belangs zulässig. Ein solches Abwägen kommt in Betracht, wenn durch die Ausführung eines Bauvorhabens eine schon bestehende Beeinträchtigung eines öffentlichen Belangs auf ein geringeres Maß herabgesetzt würde (Reduktion). Auch die hier anzustellende Gesamtbetrachtung ist ohne Inanspruchnahme eines Planungsermessens nicht möglich. Deshalb ist sie im Unterschied zu § 1 Abs. 7 BBauG bei der Abwägung nach § 34 BBauG nicht zulässig ²⁾.

Aus den gleichen Gründen kann der von Hoppe zu § 35 BBauG vertretenen Auffassung nicht zugestimmt werden, nach der die das Vorhaben möglicherweise rechtfertigenden öffentlichen Belange in die Abwägung einzubeziehen und bei der Abwägung auch die öffentlichen Belange gegeneinander und untereinander abzuwägen sind ³⁾. Eine solche dem § 1 Abs. 7 BBauG vergleichbare, Planungsermessens voraussetzende Abwägung ist wegen der fehlenden Gestaltungsfreiheit bei § 34 BBauG nicht statthaft ⁴⁾.

1) BVerwG v. 26.5.1978 - 4 C 9.77 - DVBl. 1978, 815 (819).

2) Zu § 35 BBauG siehe OVG Rheinland-Pfalz v. 8.11.1973 - 1 A 71/72 - BRS Bd. 27 Nr. 75 (S. 116 f.); Grauvogel, BBauG, § 35 Anm. 5. a) (2) a.E.; Schlichter-Sticht-Tittel, BBauG, § 35 Rdn. 19 a.E; Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 35 Rdn. 121 a.

3) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 395 f.

4) Ebenso Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 19 zu § 35 BBauG.

III. Die Vereinbarkeit der Inhaltsbestimmung des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" mit Art. 14 GG

Die vorgenommene Inhaltsbestimmung des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 BBauG muß der verfassungsrechtlichen Regelung des Art. 14 GG entsprechen.

Dies ist nach einigen im Schrifttum vertretenen Auffassungen zweifelhaft:

Nach Seewald¹⁾ ist die Annahme, die "sonstigen öffentlichen Belange" könnten ausnahmsweise dazu führen, jede bauliche Nutzung eines Grundstücks zu versagen²⁾, mit dem Grundgesetz nicht vereinbar. Beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 34 Abs. 1 BBauG bestehe vielmehr ein Anspruch auf Bebauung, dieser könne durch "sonstige öffentliche Belange" zwar modifiziert, nicht aber beseitigt werden.

Schrödter³⁾ bezweifelt generell, daß die durch § 34 BBauG 1976 erfolgte Beschränkung der baulichen Nutzungsmöglichkeiten im Innenbereich verfassungsmäßig ist. Die Entschädigungsregelung in Art. 3 § 10 Abs. 2 des Änderungsgesetzes zum Bundesbaugesetz vom 18.8.1976 beseitige den Verstoß gegen Art. 14 GG nicht, da die Rechtsträgergarantie des Art. 14 Abs. 1 GG eine Enteignung nur zulasse, wenn das Wohl der Allgemeinheit diese zwingend erfordere.

Nach der Ansicht von Baumeister⁴⁾ bestehen verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 34 BBauG 1976, weil der

1) Seewald, NJW 1978, 345 (347 ff.); vgl. auch Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 7.

2) Siehe oben S. 75.

3) Schrödter, DVBl. 1977, 165 (167 f.); ders., BBauG, § 34 Rdn. 9, 13; vgl. auch Lenz, BauR 1978, 329 (335); Battis, DÖV 1978, 113 (120).

4) Baumeister, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, S. 23 (34).

Eigentümer eines Grundstücks im unbeplanten Innenbereich schlechter gestellt sei als der Eigentümer eines Grundstücks im beplanten Bereich. Der letztere werde gem. § 2 a BBauG bei der Aufstellung der Planungsziele und bei der Interessensabwägung beteiligt. Auch kläre der Bebauungsplan endgültig, welche öffentlichen Belange einem Bauvorhaben entgegenstünden. Demgegenüber sei es bei § 34 BBauG unvorhersehbar, welche öffentlichen Belange zur Ablehnung einer Baugenehmigung führen könnten.

Nach anderer Auffassung ¹⁾ bestehen gegen § 34 BBauG 1976 keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Novellierung sei als zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung anzusehen, die Entschädigungspflicht nach dem Überleitungsrecht der Baugesetznovelle sei verfassungsrechtlich nicht geboten.

Ein Teil des Schrifttums ²⁾ geht davon aus, daß § 34 BBauG 1976 nicht verfassungswidrig, die Entschädigungsregelung jedoch geboten ist. Denn in Einzelfällen könne in der Änderung des § 34 BBauG ein enteignender Eingriff liegen. Dies sei der Fall, wenn bei Inkrafttreten der Novelle bestehende Nutzungsansprüche durch die Neufassung des § 34 BBauG wesentlich eingeschränkt oder beseitigt worden seien ³⁾.

1) Breuer, DÖV 1978, 189 (200); vgl. auch W. Pohl, BBauG, § 44 Anm. 4. g).

2) Dyong, BBauBl. 1977, 183 (185); Schlichter/Stich/Tittel, BBauG, § 44 Rdn. 23; Bielenberg, BlGBW 1977, 141 (142); Papier, BauR 1976, 297 (304); Schmidt-Aßmann, DVBl. 1976, 170; vgl. auch Gaentzsch, BBauG, § 34 Anm. 10; Otte, Der Landkreis 1978, 367 (370), Fn. 14; Dolde, NJW 1979, 889 (895); Battis, DÖV 1978, 113 (120).

3) Dyong, BBauBl. 1977, 183 (185); Bielenberg, BlGBW 1977, 141 (142); Papier, BauR 1976, 297 (304); Schmidt-Aßmann, DVBl. 1976, 170.

Die Bestimmung des Inhalts des Merkmals "sonstige öffentliche Belange" entspricht der verfassungsrechtlichen Regelung des Art. 14 GG, wenn § 34 BBauG insoweit als zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG die Sozialgebundenheit des Eigentums gem. Art. 14 Abs. 2 GG konkretisiert. Sie entspricht ihr auch, wenn die Änderung des § 34 BBauG zwar in Einzelfällen eine Enteignung darstellt, diese aber rechtmäßig ist.

1. Die Sozialgebundenheit des Eigentums

Zur Abgrenzung der Enteignung von der Sozialbindung des Eigentums sind verschiedene Theorien entwickelt worden.

a) Die Schutzwürdigkeitstheorie

Nach der von Walter Jellinek ¹⁾ begründeten Schutzwürdigkeitstheorie liegt eine Enteignung nur bei einem Eingriff in die schutzwürdige Substanz vermögenswerter Rechte vor. Die Abgrenzung des Schutzwürdigen vom Schutzunwürdigen soll nach der Geschichte, den allgemeinen Anschauungen, dem Sprachgebrauch und den Ausdeutungen der Gesetze erfolgen.

Mit Hilfe dieser Theorie kann die Frage, ob die Einfügung des Merkmals "sonstige öffentliche Belange" in den Tatbestand des § 34 BBauG die Sozialgebundenheit des Eigentums konkretisiert oder ob ein enteigneter Eingriff vorliegt, nicht beantwortet werden. Denn diese Theorie liefert keine hinreichend klaren Abgrenzungskriterien ²⁾.

1) Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 412 ff.

2) Vgl. BGH v. 10.6.1952 - GSZ 2/52 - BGHZ 6, 207 (282 f.).

b) Die Privatnützigkeitstheorie

Die von Reinhardt ¹⁾ entwickelte Privatnützigkeitstheorie geht davon aus, das Grundgesetz wolle durch die Anerkennung der persönlichen Freiheit (Art. 2 GG) sowie des Privateigentums (Art. 14 GG) die private Rechtsordnung als wesentliche Grundlage unseres Wirtschaftssystems gewährleisten. Daraus folge, daß der Verfassungsgesetzgeber eine Grundwertentscheidung zugunsten der privaten Initiative und des privaten Interesses getroffen habe. Diese Entscheidung bezeichnet Reinhardt als "Prinzip der Privatnützlichkeits". Hoheitliche Maßnahmen, die dieses Prinzip in der konkreten Eigentümerposition respektieren, stellen danach eine Konkretisierung der Sozialgebundenheit dar, während eine Enteignung gegeben ist, wenn die Basis des Privatnützigkeitsprinzips zerstört oder entzogen wird ²⁾. Auch diese Theorie liefert keine klaren Kriterien, um die Grenze zwischen Sozialgebundenheit des Eigentums und Enteignung hinreichend scharf ziehen zu können ³⁾.

c) Die Substanzminderungstheorie

Nach der Substanzminderungstheorie ⁴⁾ liegt eine Enteignung vor, wenn durch einen hoheitlichen Eingriff die Substanz beziehungsweise der Kerngehalt eines Eigentumsrechtes so weitgehend entzogen wird, daß es in seinen wesensnotwendigen wirtschaftlichen Funktionen

1) Reinhardt, in: Reinhardt-Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, S. 10 ff.

2) Reinhardt, a.a. O., S. 29.

3) Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art. 14 Rdn. 133.

4) Schelcher, AöR Bd. 57 (1930), S. 321 (350).

vernichtet oder entscheidend beeinträchtigt wird. Mangels klarer Kriterien kann auch mit Hilfe dieser Theorie keine eindeutige Grenze zwischen der Sozialgebundenheit des Eigentums und der Enteignung gezogen werden ¹⁾.

d) Die Zweckentfremdungstheorie

Die Vertreter der Zweckentfremdungstheorie ²⁾ gehen davon aus, daß jede Sache einem bestimmten Zweck dient. Dieser Zweck wird - im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung - vom Eigentümer bestimmt, dieser kann ihn auch ändern. Der Eigentümer hat ein Interesse daran, die Sache in bestimmter Weise zu nutzen. Eine Enteignung liegt nach der Zweckentfremdungstheorie vor, wenn dem Eigentümer eine Bindung auferlegt wird, die das Eigentumsobjekt seinem Zweck entfremdet. Demgegenüber wird die Sozialgebundenheit des Eigentums konkretisiert, wenn ein Gesetz eine dem Eigentum zweckentsprechende, funktionsgerechte Verwendung des Eigentumsgegenstandes regelt.

Die Schwierigkeit bei der Anwendung dieser Theorie besteht darin, daß sich der "Zweck" des Eigentums nur schwer feststellen läßt. Auch der Gegenbegriff der "funktionsgerechten Verwendung" ist wenig klar. Deshalb läßt sich nicht hinreichend klar bestimmen, wann das Eigentum durch eine gesetzliche Regelung seinem Zweck entfremdet beziehungsweise wann der Zweck geändert wird ³⁾.

1) Vgl. Kieburg, Bauen im Außenbereich, S. 104

2) Forsthoff, VerwR I, § 18, 2. (S. 344); Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 23 f.

3) Leisner, Sozialbindung des Eigentums, S. 178.

e) Die Einzelaktstheorie

Nach der von Anschütz ¹⁾ begründeten Einzelaktstheorie liegt eine Enteignung vor, wenn durch einen Hoheitsakt in vermögenswerte Rechte bestimmter Personen oder eines bestimmten oder bestimmbaren Personenkreises eingegriffen wird und wenn ihnen dadurch gegenüber anderen ein besonderes Opfer zugunsten der Allgemeinheit auferlegt wird. Diese Theorie ist insbesondere vom Reichsgericht vertreten worden ²⁾. Nach 1945 wurde sie von der Rechtsprechung zunächst wieder aufgegriffen ³⁾.

f) Die modifizierte Einzelaktstheorie

Der Bundesgerichtshof ⁴⁾ entwickelte diese Theorie weiter zur modifizierten Einzelaktstheorie (auch Sonderopfertheorie genannt). Danach ist die Enteignung durch einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz gekennzeichnet. Eine Maßnahme hat enteignende Wirkung, wenn sie von einem einzelnen oder von einzelnen ein gegenüber Art. 3 GG nicht gerechtfertigtes Sonderopfer verlangt. Demgegenüber wird lediglich die Sozialgebundenheit des Eigentums konkretisiert, wenn ein Opfer auferlegt wird, das unter Beachtung des Gleichheitsgebots "Inhalt und Grenzen der betroffenen

1) Anschütz, Reichsverfassung, Art. 153 Anm. 7 und Anm. 9.

2) RG v. 28.2.1930 - III 87/29 - RGZ 128, 18 (28);
v. 3.3.1931 - III 165/30 - RGZ 132, 69 (73).

3) Z.B. OGH brit. Zone v. 1.7.1948 - ZS 9/48 - OGHZ 1, 87 (98 f.).

4) BGH v. 10.6.1952 - GSZ 2/52 - BGHZ 6, 270 (279);
v. 31.1.1966 - III ZR 110/64 - BGHZ 45, 150 (153);
v. 25.1.1973 - III ZR 118/70 - BGHZ 60, 145 (147);
ebenso Wolff-Bachof, VerwR I § 60 I. b); v.
Mangoldt-Klein, GG, Art. 14 Anm. VII. 4.

Rechtsgattung allgemein und einheitlich festlegt" ¹⁾. Jedoch darf gem. Art. 19 Abs. 2 GG auch eine mit dem Gedanken des Gleichheitssatzes zu vereinbarende allgemeine Eigentumsbeschränkung nicht den Wesenskern des Eigentums antasten ²⁾.

Wie die Einzelaktstheorie ruft auch die modifizierte Einzelaktstheorie Bedenken hervor, weil sie zu sehr auf formale Kriterien abstellt und schwerwiegende Eingriffe in das Eigentum zuläßt, sofern sie in generelle gesetzliche Bestimmungen gekleidet sind und Art. 19 Abs. 2 GG beachten ³⁾. Vor allem aber eignet sich die modifizierte Einzelaktstheorie lediglich zur Lösung der beiden - verhältnismäßig unproblematischen und seltenen - Extremfälle: bei Eigentumsbeschränkungen, die alle Bürger treffen, und bei solchen, die nur einzelne treffen. Im Regelfall wird von einem Gesetz, das Eigentum beschränkt, jedoch eine Gruppe von Personen betroffen. Hier fragt es sich, auf welchen Personenkreis abzustellen ist. Bezieht man die von der Regelung nicht Betroffenen in die Untersuchung ein, so ist in jedem Fall eine Enteignung zu bejahen, da insoweit eine Ungleichbehandlung vorliegt. Betrachtet man hingegen nur die Gruppe der betroffenen Personen, so ist eine Enteignung zu verneinen, da diese Personen gleichermaßen belastet werden ⁴⁾. Das vom Bundesgerichtshof genannte Kriterium "Rechtsgattung" ist zu unbestimmt, um den Personenkreis zu erfassen, auf den abzustellen ist. So ist auch bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 34 BBauG unklar, was

1) BGH v. 10.6.1952 - GSZ 2/52 - BGHZ 6, 270 (279 f.).

2) BGH v. 20.12.1956 - III ZR 82/55 - BGHZ 23, 30 (32).

3) Leisner, Sozialbindung des Eigentums, S. 141 f.; Schrödter, § 44 Rdn. 15 ff.

4) Stein, Staatsrecht, S. 164 f.; Dicke, in: v. Münch, GG, Art. 14 Rdn. 47.

die "Rechtsgattung" darstellt. Es kann das Grundeigentum generell, das Eigentum an Grundstücken im Innenbereich oder das Eigentum an Grundstücken im unbeplanten Innenbereich sein. Stellt man auf das letztere ab, liegt keine Enteignung vor, in den anderen Fällen ist eine Enteignung zu bejahen. Da es ungewiß ist, welche "Rechtsgattung" maßgebend ist, läßt sich mit Hilfe der modifizierten Einzelaktstheorie nicht die Frage beantworten, ob die Änderung des § 34 BBauG eine Enteignung darstellt oder lediglich die Sozialgebundenheit des Eigentums konkretisiert ¹⁾.

g) Die Lehre von der Pflichtigkeit des Eigentums

In Ergänzung zur modifizierten Einzelaktstheorie hat der Bundesgerichtshof zur Abgrenzung zwischen Enteignung und Sozialbindung die Lehre von der Pflichtigkeit des Eigentums entwickelt ²⁾. Hiernach ist entscheidend auf die besondere Lage des Grundstücks in seiner Umgebung, auf seine Situationsgebundenheit, abzustellen. Aus ihr ergibt sich eine erhöhte Sozialpflichtigkeit des Eigentums. Wegen der besonderen Lage eines Grundstücks - so der Bundesgerichtshof - könne das Eigentum seiner Natur nach von vornherein mit der Pflichtigkeit belastet

1) So auch W. Pohl, BBauG, § 44 Anm. 4. g); Schmidt-Aßmann, DVBl. 1976, 170; a.A. BGH v. 12.6.1975 - III ZR 158/72 - NJW 1975, 1562 (1565), eine nähere Begründung fehlt, der Hinweis auf BGH v. 10.12.1957 - VIII 276/56 - NJW 1957, 380 vermag die Auffassung des BGH nicht zu rechtfertigen, weil es in jener Entscheidung nicht um die enteignende Wirkung einer Gesetzesänderung, sondern eines Bebauungsplans geht.

2) BGH v. 20.12.1956 - III ZR 82/55 - BGHZ 23, 30 (33); v. 25.3.1957 - III ZR 263/55 - DÖV 1957, 669; v. 9.5.1960 - III ZR 57/59 - NJW 1960, 1618 (1619); v. 25.1.1973 - III ZR 113/70 - BGHZ 60, 126 (130 ff.).

sein, eine bestimmte Nutzung zu unterlassen. Diese Pflichtigkeit könne durch ein Gesetz zu einer Pflicht verdichtet werden, wenn die untersagte, bisher noch nicht verwirklichte, Verwendungsart mit der Situationsgebundenheit des Eigentums bei vernünftiger Betrachtungsweise nicht vereinbar sei. Die Dispositionsfreiheit des Eigentümers werde in einem solchen Fall nicht beeinträchtigt, weil sie nicht so weit reiche, eine Nutzungsart auszuüben, die mit den jedermann einleuchtenden zwingenden Erfordernissen einer dem Wohl der Allgemeinheit dienenden Ordnung kollidiere ¹⁾. Ein entsprechendes Gesetz konkretisiert demzufolge lediglich die Sozialbindung des Eigentums, eine enteignende Wirkung kann es nicht haben.

Nach dieser Lehre könnte die Einfügung des Merkmals "sonstige öffentliche Belange" in den Tatbestand des § 34 Abs. 1 BBauG verfassungsrechtlich unbedenklich sein. Die Situationsgebundenheit könnte sich aus der Lage der Grundstücke im unbeplanten Innenbereich ergeben. Diese Grundstücke könnten von vornherein mit der latenten Pflichtigkeit belastet sein, daß einer baulichen Nutzung keine öffentlichen Belange entgegenstehen dürfen. Durch die Änderung des § 34 Abs. 1 BBauG könnte diese Pflichtigkeit zur Rechtspflicht verdichtet worden sein, so daß sie lediglich die Sozialgebundenheit des Eigentums konkretisiert und keine enteignende Wirkung hat ²⁾.

Es bestehen jedoch Zweifel, ob die Pflichtigkeitslehre geeignet ist, bei § 34 BBauG die Frage der Abgrenzung

1) BGH v. 20.12.1956 - III ZR 82/55 - BGHZ 23, 30 (33).

2) Vgl. zu § 34 BBauG a.F. OVG Lüneburg v. 24.8.1962 - I OVG A 64/62 - VerwRspr. Bd. 16 Nr. 138 (S. 450); v. 27.6.1972 - VI OVG A 16/71 - OVGE 29, 334 (340); Schmidt-Aßmann, DVBl. 1975, 170.

zwischen Sozialbindung und Enteignung zu beantworten. Denn diese Lehre setzt voraus, daß sich bei den betreffenden Grundstücken eine besondere Situation feststellen läßt, die die Pflichtigkeit begründet ¹⁾. Es erscheint bedenklich, bei allen Grundstücken im unbeplanten Innenbereich eine solche besondere Situation anzunehmen.

h) Die Zumutbarkeits- und Schweretheorie

Die Zumutbarkeitstheorie nimmt eine Enteignung an, wenn die Auswirkungen des Eingriffs für den Betroffenen eine solche Stärke erreichen, daß sie ihm billigerweise nicht mehr zuzumuten sind ²⁾.

Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Theorie zur Schweretheorie fortentwickelt. Es sieht das für die Abgrenzung zwischen Enteignung und Sozialgebundenheit entscheidende Kriterium in der Schwere und Tragweite des Eingriffs ³⁾.

Der Bundesgerichtshof hat die Zumutbarkeits- und Schweretheorie zwar verworfen, weil ihre Kriterien zu unbestimmt seien ⁴⁾, er hat in späteren Entscheidungen jedoch selbst, ausgehend von der modifizierten Einzelaktstheorie, Erwägungen über die Schwere und die

1) BGH v. 20.12.1956 - III ZR 82/55 - BGHZ 23, 30 (33); v. 25.3.1957 - III ZR 253/55 - DÖV 1957, 669.

2) Stödter, DÖV 1953, 95 ff., 136 ff.

3) BVerwG v. 27.6.1957 - I C 3/56 - BVerwGE 5, 143 (145 f.); v. 30.10.1958 - I C 29/58 - BVerwGE 7, 297 (299); v. 5.3.1969 - VII B 28.67 - DÖV 1969, 431 (432); ebenso Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art. 14 Rdn. 136 f.

4) BGH v. 10.6.1952 - GSZ 2/52 - BGHZ 6, 270 (282 f.); BGH v. 25.4.1960 - III ZR 55/59 - BGHZ 32, 208 (212).

Zumutbarkeit des Eingriffs angestellt ¹⁾. Dies zeigt, daß auch die modifizierte Einzelaktstheorie letztlich nicht ohne einen Rückgriff auf die Kriterien der Schwere und der Zumutbarkeit des Eingriffs auskommt ²⁾. Dieser Rückgriff ist dadurch gerechtfertigt, daß ein Eingriff in den durch Art. 14 GG geschützten materiellen Wertgehalt nicht nur mit formellen Kriterien gemessen werden kann ³⁾.

In Anwendung der Schweretheorie stellt sich die Frage, ob die Einfügung des Merkmals "sonstige öffentliche Belange" in § 34 Abs. 1 BBauG für die betroffenen Grundstückseigentümer so schwerwiegende Auswirkungen hat, daß sie ihnen billigerweise nicht zugemutet werden können.

Grundsätzlich sind die Vorschriften des materiellen Baurechts und ihre Änderungen nicht als schwerwiegende und für die Eigentümer unzumutbare Eingriffe anzusehen ⁴⁾. Eine unbeschränkte Baufreiheit ist heutzutage unmöglich, durch baurechtliche Vorschriften - auch durch § 34 BBauG - wird grundsätzlich lediglich die Sozialgebundenheit des

1) BGH v. 20.12.1971 - III ZR 79/69 - BGHZ 57, 359 (363 ff.); v. 20.3.1975 - III ZR 215/71 - BGHZ 64, 220 (223 f.).

2) Vgl. hierzu Leisner, Sozialbindung des Eigentums, S. 152.

3) BVerwG v. 27.6.1957 - I C 3.56 - BVerwGE 5, 143 (145); Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art. 14 Rdn. 137; Schrödter, BBauG, § 44 Rdn. 15.

4) Vgl. BVerwG v. 13.1.1955 - I C 96/53 - DVBl. 1955, 291 (292); v. 8.12.1955 - I C 135.54 - BVerwGE 3, 28 (29); v. 29.4.1964 - I C 30.62 - BVerwGE 18, 247 (250); v. 25.6.1965 - IV C 73.65 - BVerwGE 21, 251 (255); OVG Saarland v. 24.10.1969 - II R 32/69 - BRS Bd. 22 Nr. 59 (S. 102); Hess. VGH v. 9.2.1973 - IV OE 52/72 - BRS Bd. 27 Nr. 62 (S. 97); Bielenberg, BlGBW 1977, 141 (142); ders., EPlar II 2 d BVerwG 10.68/5 (7); Papier, BauR 1976, 297 (301); Breuer, DÖV 1978, 189 (200); ders., Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, S. 155; W.Pohl, BBauG, § 44 Anm. 4. g).

Eigentums konkretisiert ¹⁾. Ist nach einer solchen Vorschrift eine bestimmte bauliche Nutzung möglich, so bedeutet dies nicht, daß die Rechtsposition für alle Zeiten unantastbar und unveränderbar ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ermächtigt Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG den Gesetzgeber, auch in bereits begründete Rechte einzugreifen und diesen einen neuen Inhalt zu geben ²⁾.

Eine Gesetzesänderung kann jedoch schwerwiegende und unzumutbare Auswirkungen haben, falls in eine eigentumskräftig verfestigte Anspruchsposition eingegriffen wird. Das Bundesverwaltungsgericht erkennt eine solche Position an, wenn vor der Gesetzesänderung ein Anspruch auf Zulassung der Bebauung bestanden hat und wenn dieser Anspruch nach Art. 14 Abs. 1 GG gegen eine entschädigungslose Entziehung geschützt, also "Eigentum" im Sinne dieser Vorschrift geworden ist ³⁾. Ob der Bebauungsanspruch sich zu "Eigentum" verfestigt hat, hängt davon ab, ob sich nach der Verkehrsauffassung aus der gegebenen Situation die Bebaubarkeit eines Grundstücks aufdrängt ⁴⁾. Dies ist der Fall, wenn die tatsächliche Situation die Zulässigkeit der Bebauung vorzeichnet. Nach der Verkehrsauffassung steht ein Grundstück zudem nur zur

1) Hussla, Festschrift für Riese, S. 329 (333).

2) BVerfG v. 8.7.1971 - 1 BvR 766/66 - BVerfGE 31, 275 (284 f.); siehe auch oben S. 55.

3) BVerwG v. 27.1.1967 - IV C 33.65 - BVerwGE 26, 111 (115 ff.); v. 10.5.1968 - IV C 186.65 - BVerwGE 29, 357 (364); v. 21.1.1972 - IV C 212.65 - BauR 1972, 152 (154); v. 18.10.1974 - IV C 75.71 - BVerwGE 47, 126 (130 f.); 14.3.1975 - IV C 44.72 - BauR 1975, 253 (256).

4) BVerwG v. 18.10.1974 - IV C 75.71 - BVerwGE 47, 126 (131); v. 14.3.1975 - IV C 44.72 - BauR 1975, 253 (256).

Bebauung an, wenn die Erschließung vorhanden oder gesichert ist ¹⁾; Mängel der Erschließung verhindern die Verfestigung einer Anspruchsposition ²⁾.

Die Einfügung des Merkmals "sonstige öffentliche Belange" in den Tatbestand des § 34 Abs. 1 BBauG kann demnach in den Fällen einen enteignenden Eingriff darstellen, in denen nach § 34 BBauG ein durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützter Anspruch auf Bebauung bestand. Beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 34 BBauG 1960 bestand ein Anspruch auf Genehmigung des betreffenden Vorhabens ³⁾. Zu diesen Voraussetzungen zählte auch, daß die Erschließung vorhanden oder gesichert war ⁴⁾. Nach der Verkehrsauffassung drängt sich bei Grundstücken im unbeplanten Innenbereich eine Bebauung geradezu auf ⁵⁾. Denn sie wird bei diesen Grundstücken als die natürliche und situationsgerechte Verwendungsart angesehen ⁶⁾. Dieser Situation trug der Gesetzgeber durch die planersetzende Regelung des § 34 BBauG 1960 Rechnung. Durch diese Vorschrift wurde die verfassungsrechtliche Baufreiheit aktualisiert, sie wurde zu einem subjektiv-öffentlichen Recht auf Erteilung der Genehmigung verdichtet ⁷⁾ und zu einer durch Art. 14 GG geschützten

1) BVerwG v. 27.1.1967 - IV C 33.65 - BVerwGE 26, 111 (118); v. 21.1.1972 - IV C 212.65 - BauR 1972, 152 (154).

2) BVerwG v. 14.3.1975 - IV C 44.72 - BauR 1975, 253 (256).

3) Vgl. oben S. 66.

4) Fickert, Zulässigkeit von Bauvorhaben, Tz. 259.

5) K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 111.

6) Vgl. OVG Lüneburg v. 13.12.1963 - I OVG A 150/62 - OVG 19, 475 C 478 f.); Burkhard, BlGBW 1967, 110 (112).

7) Siehe oben S. 69.

Rechtsposition des Grundeigentümers verfestigt ¹⁾.

Den Eigentümern von Grundstücken im unbeplanten Innenbereich steht daher eine eigentumskräftig verfestigte Anspruchsposition zu, soweit die Zulässigkeitsvorschriften des § 34 BBauG 1960 bei Inkrafttreten der Neufassung vorgelegen haben. Wird eine ihnen bislang zustehende Nutzungsmöglichkeit durch die Einfügung des Merkmals "sonstige öffentliche Belange" in den Tatbestand des § 34 Abs. 1 BBauG aufgehoben oder wesentlich ²⁾ geändert, so liegt darin ein Eingriff von erheblicher Schwere und Tragweite. Ein solcher Eingriff kann nicht mehr als Konkretisierung der Sozialgebundenheit des Eigentums angesehen werden, er ist vielmehr als Enteignung zu werten ³⁾.

2. Die Zulässigkeit der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums

Die durch die Einfügung des Merkmals "sonstige öffentliche Belange" in den Tatbestand des § 34 Abs. 1 BBauG vorgenommene grundsätzliche Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums muß verfassungsrechtlich zulässig sein.

Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums müssen vom öffentlichen Interesse her gerechtfertigt sein ⁴⁾. Das öffentliche Interesse an der Sicherung der geordneten städtebaulichen Entwicklung im unbeplanten Innenbereich, dem das Merkmal "sonstige öffentliche Belange" dient, stellt eine solche Rechtfertigung dar.

1) So auch K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 163.

2) Unwesentliche Änderungen sind keine schweren unzumutbaren Eingriffe, vgl. Vogel, BauR 1977, 6 (10); Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 7. b).

3) Vgl. Battis, DÖV 1978, 113 (120 f.); Papier, BauR 1976, 297 (302 f.); Schmidt-Aßmann, DvBl. 1976, 170; K. Müller, Fortentwicklung des Innenbereichs, S. 163.

4) BVerfG v. 10.7.1958 - 1 BvF 1/58 - BVerfGE 8, 71 (80).

Die Eigentumsbindung muß ferner verhältnismäßig sein ¹⁾, sie muß zur Erreichung des mit der Regelung angestrebten Zieles geboten sein und darf nicht weiter gehen, als der Schutzzweck reicht, dem die Regelung dient ²⁾. Nach der Ansicht von Seewald ³⁾ ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien, das Ziel der Änderung des § 34 BBauG sei ausschließlich gewesen, gewisse Unsicherheiten bei der Anwendung dieser Vorschrift zu beseitigen, die Zulässigkeit der Bebauung stärker an die bereits verwirklichte Nutzung anzupassen und die Gemeinde vermehrt zur Bauleitplanung zu veranlassen. Diese Ziele erforderten keine erhebliche Minderung der Rechtsstellung des Bauwilligen. Die Annahme, öffentliche Belange könnten jegliche Bebauung ausschließen, sei daher mit Art. 14 GG nicht zu vereinbaren. Seewald übersieht hierbei, daß der Zweck des § 34 BBauG sich maßgeblich nach der sich aus der Systematik des Bundesbaugesetzes ergebenden Planersatzfunktion bemißt. Hiernach soll § 34 BBauG eine geordnete städtebauliche Entwicklung im unbeplanten Innenbereich sicherstellen. Zur Erreichung dieses Zieles war die Einfügung des Merkmals "sonstige öffentliche Belange" in den Tatbestand des § 34 Abs. 1 BBauG geboten. Diese Regelung ist verhältnismäßig, gegen das Übermaßverbot wird nicht verstoßen. Der Gesetzgeber hat bei der inhaltlichen Festlegung von Eigentümerpflichten auch den allgemeinen Gleichheitssatz, der in Art. 3 GG als Grundrecht des einzelnen garantiert ist, als allgemeines rechtsstaatliches Prinzip zu beachten ⁴⁾. Das heißt, der Eigentümer

1) BVerfG v. 10.7.1958 - 1 BvF 1/58 - BVerfGE 8, 71 (80).

2) BVerfG v. 12.1.1967 - 1 BvR 169/63 - BVerfGE 21, 73 (86).

3) Seewald, NJW 1978, 345 (348 f.).

4) BVerfG v. 12.1.1967 - 1 BvR 169/63 - BVerfGE 21, 73 (84); v. 8.11.1972 - 1 BvL 15/68 u. 26/69 - BVerfGE 34, 139 (146); v. 8.7.1976 - 1 BvL 19/75 u.a. - BVerfGE 42, 263 (305).

eines Grundstücks im unbeplanten Innenbereich darf gegenüber dem Grundeigentümer im beplanten Innenbereich nicht willkürlich benachteiligt werden ¹⁾. Eine Ungleichbehandlung liegt einmal darin, daß der Eigentümer eines Grundstücks im beplanten Innenbereich bei der Feststellung und Abwägung der öffentlichen Belange gem. § 2 a BBauG mitwirken kann. Weiterhin klärt der Bebauungsplan endgültig, welche öffentlichen Belange einem Vorhaben entgegenstehen ²⁾. Diese Ungleichbehandlungen erfahren ihre sachliche Rechtfertigung aus der Natur der Sache. Denn bei dem gesetzlichen Planersatz nach § 34 BBauG stellt der Gesetzgeber die öffentlichen Belange generell fest, eine einzelfallbezogene Mitwirkung des Bürgers ist daher nicht möglich. Eine allgemeine gesetzliche Regelung kann zudem nicht so konkret sein wie ein Bebauungsplan, der die örtlichen Verhältnisse berücksichtigen kann. Mit dem Erfordernis, daß einem Vorhaben im unbeplanten Innenbereich keine "sonstigen öffentlichen Belange" entgegenstehen dürfen, wird der Allgemeinheit der gesetzlichen Regelung Rechnung getragen. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen gegen eine solche Regelung nicht ³⁾.

Die durch die Einfügung des Merkmals "sonstige öffentliche Belange" in den Tatbestand des § 34 Abs. 1 BBauG erfolgte Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums ist demnach verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

-
- 1) Vgl. Böhmer, Anm. zu BVerfG v. 27.9.1978 - 1 BvR 361/78 - NJW 1979, 534 f., NJW 1979, 535 (536).
 - 2) Zur Ungleichbehandlung siehe Baumeister, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, S. 23 (34).
 - 3) Vgl. BVerwG v. 25.10.1967 - IV C 86.66 - BVerwGE 28, 148 (151); a.A. Baumeister, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, S. 23 (34).

3. Die Zulässigkeit der in den Fällen der eigentums-
kräftig verfestigten Anspruchsposition erfolgten Ent-
eignung

Der in den Fällen der eigentumskräftig verfestigten Anspruchsposition durch die Änderung des § 34 Abs. 1 BBauG erfolgte enteignende Eingriff ist verfassungsgemäß, wenn er den Anforderungen des Art. 14 Abs. 3 GG entspricht.

Danach ist eine Enteignung nur, "zum Wohl der Allgemeinheit" zulässig, das heißt es müssen im Hinblick auf einen bestimmten Zweck überwiegende Vorteile für die Öffentlichkeit erstrebt werden ¹⁾. Da die Sicherung der geordneten städtebaulichen Entwicklung im unbeplanten Innenbereich bezweckt wird, ist die Einfügung des Merkmals "sonstige öffentliche Belange" in den Tatbestand des § 34 Abs. 1 BBauG dem Wohl der Allgemeinheit dienlich.

Zutreffend ist, daß sich nicht schon aus der Existenz der Entschädigungsregelung in Art. 3 § 10 Abs. 2 des Änderungsgesetzes zum Bundesbaugesetz vom 18.8.1976 die Zulässigkeit des enteignenden Eingriffs ergibt ²⁾. Denn die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG hat nicht in erster Linie die Aufgabe, die entschädigungslose Wegnahme von Eigentum zu verhindern, sondern den Bestand des Eigentums in der Hand des Eigentümers zu sichern. Sie soll dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsbereich im vermögensrechtlichen Bereich gewährleisten. Sie ist nicht zunächst eine Sach-, sondern eine Rechtsträgergarantie. Das Grundrecht aus Art. 14 GG gewährt vor allem die Befugnis, jede ungerechtfertigte Einwirkung auf den Bestand des geschützten Eigentums abzu-

1) Wolff-Bachof, VerwR I, § 62 IV. a) 1.

2) Schrödter, DVBl. 1977, 165 (167 f.); ders., BBauG, § 34 Rdn. 9 u. 13 ; siehe auch oben S. 80.

wehren ¹⁾. Hieraus folgt, daß ein enteignender Eingriff nur zulässig ist, wenn das Wohl der Allgemeinheit ihn zwingend fordert ²⁾. Ein solches zwingendes Erfordernis ist gegeben. Bestehen nämlich die bisherigen Nutzungsansprüche unverändert fort, so ist eine einheitliche geordnete städtebauliche Entwicklung im unbeplanten Innenbereich gefährdet. Zur Sicherung der geordneten Entwicklung ist es unerläßlich, daß sich die gesamte bauliche Nutzung in diesem Bereich nach § 34 BBauG 1976 - einschließlich des Merkmals "sonstige öffentliche Belange" - bemißt. Aus diesem Grunde ist ein enteignender Eingriff in bestehende Nutzungsansprüche gerechtfertigt.

Dieser Eingriff ist auch verhältnismäßig ³⁾. Denn die Sicherung der geordneten städtebaulichen Entwicklung im unbeplanten Innenbereich, wie sie durch das Merkmal "sonstige öffentliche Belange" bewirkt wird, kann durch eine andere, weniger schwer in die Rechte des einzelnen eingreifende Weise nicht erreicht werden.

Aus diesen Gründen ist der in den Fällen der eigentumskräftig verfestigten Anspruchsposition erfolgte enteignende Eingriff rechtmäßig.

1) BVerfG v. 18.12.1968 - 1 BvR 638, 673/64 u.a. - BVerfGE 24, 367 (400); BVerwG v. 10.9.1976 - IV C 39.74 - DVBl. 1977, 36 (39); vgl. auch BVerfG v. 1.3.1979 - 1 BvR 532, 533/77 u.a. - NJW 1979, 699 (702 f.).

2) BGH v. 10.6.1952 - GSZ 2/52 - BGHZ 6, 270 (279); vgl. auch BVerfG v. 12.11.1974 - 1 BvR 32/68 - BVerfGE 38, 175 (180); Wolff-Bachof, VerwR I § 62 IV. a) 2.; a.A. Bielenberg, BlGBW 1977, 141 (142).

3) Vgl. zu diesem Erfordernis Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art. 14 Rdn. 277.

2. Teil

=====

Die Beispiele für "sonstige öffentliche Belange" i.S.d.

§ 34 BBauG

Nachdem der Inhalt des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 BBauG und die Vereinbarkeit mit Art. 14 GG festgestellt worden sind, sollen nun einzelne Interessen daraufhin überprüft werden, ob beziehungsweise inwieweit sie "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 BBauG sind.

A. Die in § 34 Abs. 1 BBauG genannten "sonstigen öffentlichen Belange"

§ 34 Abs. 1 BBauG zählt beispielhaft zwei "sonstige öffentliche Belange" auf, die einem Vorhaben entgegenstehen können. Danach ist ein Vorhaben unzulässig, wenn die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse nicht gewahrt bleiben oder wenn das Ortsbild beeinträchtigt wird.

I. Die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse

Die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse können einem Vorhaben einmal entgegenstehen, wenn in einem Gebiet, in dem gesunde Verhältnisse bestehen, durch die Ausführung des Vorhabens nunmehr ungesunde Verhältnisse eintreten. Ferner können sie einem Vorhaben entgegenstehen, wenn es bereits bestehende ungesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse fortsetzt ¹⁾.

1) Dyong: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 55; Stich, GewArch 1979, 41 (45 f.); vgl. auch BGH v. 13.7.1967 - III ZR 1/65 - BGHZ 48, 193 ff. (sog. Kölner-Hinterhof-Fall).

Ungesunde Verhältnisse können eintreten oder fortgesetzt werden, wenn ein Vorhaben schädliche Einwirkungen hervorruft oder wenn es ihnen ausgesetzt wird ¹⁾.

Das Gebot, bei der Bebauung im unbeplanten Innenbereich die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse zu wahren, ist Ausdruck der in § 1 Abs. 6 S. 2 - 1. Spiegelstrich-BBauG geregelten konkreten Planungsleitlinie ²⁾. Bei der Inhaltsbestimmung des Belangs ist wegen der Planersatzfunktion des § 34 BBauG eine Anlehnung an den Inhalt dieser Planungsleitlinie grundsätzlich möglich ³⁾. Dem gemeindlichen Plangeber gibt § 3 Abs. 3 StBauFG Anhaltspunkte für die Feststellung, ob in einem Gebiet ungesunde Wohn- oder Arbeitsverhältnisse vorliegen ⁴⁾. Zu diesen Anhaltspunkten zählen:

- die Belichtung, Besonnung und Belüftung der Wohnungen und Arbeitsstätten,
- die bauliche Beschaffenheit von Gebäuden, Wohnungen und Arbeitsstätten,
- die Auswirkungen einer vorhandenen Mischung von Wohn- und Arbeitsstätten,
- die Einwirkungen, die von Grundstücken, Betrieben, Einrichtungen oder Verkehrsanlagen ausgehen, insbesondere durch Lärm, Verunreinigungen und Erschütterungen.

1) Vgl. OVG Münster v. 25.3.1977 - XIA 935/76 - BRS Bd. 32 Nr. 49; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1061.

2) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 278; Oestreicher, BBauG, § 34 Anm. 2. d).

3) Siehe S. 26 ff.

4) Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 190.

Diese Kriterien sind auch bei der Frage bedeutsam, ob bei der Durchführung eines bestimmten Vorhabens im unbeplanten Innenbereich die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt bleiben ¹⁾.

Gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse setzen weiterhin voraus, daß die Sicherheit der wohnenden und arbeitenden Bevölkerung gewährleistet ist ²⁾.

Bei der Prüfung, ob einem Vorhaben Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse entgegenstehen, können nur Gesichtspunkte von städtebaulicher Relevanz berücksichtigt werden ³⁾. Führt ein Vorhaben in technisch-konstruktiver Hinsicht zu ungesunden Wohn- und Arbeitsverhältnissen, so ist über seine Zulässigkeit nach den Bestimmungen des Bauordnungsrechts zu entscheiden ⁴⁾.

Hinsichtlich des Maßes der baulichen Nutzung kann nach der zutreffenden Ansicht von Dyong § 17 BauNVO auch dann herangezogen werden, wenn kein Fall des § 34 Abs. 3 BBauG vorliegt ⁵⁾. Es ist davon auszugehen, daß bei

1) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 55 a.E.; Stich, GewArch 1979, 41 (43); Bielenberg, BlGBW 1977, 161; Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. c) aa) (1); Rothe, Städte- und Gemeinderat 1978, 66 (68); Licht, Luft und Sonne betreffend: Bay VGH v. 19.9.1977 - Nr. 45 XV 74 - BRS Bd. 32 Nr. 99 (S. 193); Lärmimmissionen betreffend: OVG Münster v. 25.3.1977 - XIA 935/76 - BRS Bd. 32 Nr. 49.

2) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 54; Bielenberg, StBauFG, § 3 Rdn. 31.

3) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 54; Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. c) aa) (1); Rothe, Städte- und Gemeinderat 1978, 66 (68); siehe auch oben S. 34 ff.

4) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 54.

5) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 55 a.E.

Einhaltung der dort angegebenen Höchstwerte im unbeplanten Innenbereich keine ungesunden Wohn- und Arbeitsverhältnisse entstehen oder fortgesetzt werden. Denn es ist mit dem Planersatzcharakter des § 34 BBauG nicht vereinbar, strengere Zulässigkeitsvoraussetzungen aufzustellen, als dies in einem Bebauungsplan möglich wäre ¹⁾.

Darüber hinaus wird die Auffassung vertreten, zur Ermittlung der Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse könne auf die Vorschriften des Immissionschutzrechts zurückgegriffen werden ²⁾. So soll der Grundsatz des § 50 BImSchG Anwendung finden, nach dem Flächen einander so zuzuordnen sind, daß schädliche Umwelteinwirkung auf Wohngebiete sowie auf sonstige schutzbedürftige Gebiete möglichst vermieden werden ³⁾. Ferner sollen die gem. § 48 BImSchG erlassene Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft (TA Luft) vom 28.8.1974 (GMBl. 1974, S. 426 ff.) ⁴⁾ und die gem. § 66 Abs. 2 - 2. Spiegelstrich-BImSchG fortgeltende Technische Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm) vom 16.7.1968 (Beilage

1) OVG Lüneburg v. 2.5.1979 - IOVG A 50/78 - ZfBR 1979, 217 (218).

2) Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. c) aa) (3) und 6. c) bb); vgl. auch OVG Lüneburg v. 26.1.1978 - IA 149/76 - BRS Bd. 33 Nr. 47 (S. 104); Lenz, BauR 1975, 159 (160); Dolde, NJW 1979, 889 (895).

3) Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. c) aa) (3); vgl. auch OVG Münster v. 18.8.1978 - XIA 1439/77 - BRS Bd. 33 Nr. 48 (S. 107).

4) Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. c) bb); vgl. auch Lenz, BauR 1975, 159 (160).

zum BAnz. 1968 Nr. 137) ¹⁾ als Maßstäbe herangezogen werden.

Demgegenüber weist Stich ²⁾ zu Recht darauf hin, daß der Gesetzgeber mit dem Bundes-Immissionsschutzgesetz einen weitergehenden Umweltschutz gewährleisten will als mit der in § 34 Abs. 1 BBauG enthaltenen Anordnung, bei der Bebauung im unbeplanten Innenbereich die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse zu wahren. Dies ergibt sich daraus, daß nach dem Wortlaut des § 34 Abs. 1 BBauG die Anforderungen an Wohn- und Arbeitsverhältnisse einem Vorhaben nur entgegenstehen, wenn die Gesundheit der Bevölkerung gefährdet wird. Das Bundes-Immissionsschutzgesetz hingegen schützt gem. § 3 BImSchG auch vor Immissionen, die "erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen" herbeiführen. Bei solchen Nachteilen oder Belästigungen ist die Gefahr einer gesundheitlichen Schädigung der Bevölkerung nicht gegeben ³⁾. Hieraus folgt, daß die Anforderungen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes höher sind als die des in § 34 Abs. 1 BBauG enthaltenen Gebots, gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse zu wahren ⁴⁾. Zur Ermittlung der Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG kann daher nicht auf die Vorschriften des Immissionsschutzrechts zurückgegriffen werden ⁵⁾.

1) Vgl. VGH Bad.-Württ. v. 23.4.1969 - III 566/67 - DÖV 1969, 646 (647) u. v. 14.9.1972 - VIII 519/72 - BRS Bd. 25 Nr. 51 (S. 126 f.); Lenz, BauR 1975, 159 (160).

2) Stich, GewArch 1979, 41 (44).

3) Baltes, BB 1978, 130 (133); Feldhaus, DÖV 1974, 613 (615); Stich, GewArch 1979, 41 (44); Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 259.

4) Stich, GewArch 1979, 41 (44); vgl. auch Oestreicher, BBauG, § 34 Anm. 2. d).

5) Ebenso Stich, GewArch 1979, 41 (44).

Im Rahmen des § 34 Abs. 1 BBauG können auch nicht in jedem Fall die gleichen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gestellt werden, wie dies nach der Planungsleitlinie des § 1 Abs. 6 S. 2 - 1. Spiegelstrich-BBauG möglich ist ¹⁾. Denn die generelle gesetzliche Planung nach § 34 BBauG knüpft an die örtlichen Verhältnisse an ²⁾. Im unbeplanten Innenbereich sind vielfach noch bebaute Gebiete vorhanden, in denen die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse i.S.d. § 1 Abs. 6 S. 2 - 1. Spiegelstrich-BBauG nur auf weite Sicht verwirklicht werden können ³⁾. Welche Maßstäbe im einzelnen bei der Prüfung anzuwenden sind, ob die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse gewahrt bleiben, läßt sich deshalb abschließend nur unter umfassender Würdigung der örtlichen Verhältnisse und der sonstigen Gegebenheiten beurteilen ⁴⁾.

Zu berücksichtigen ist, daß ein Verzicht des Betroffenen auf Wahrung der Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse grundsätzlich keinen Einfluß darauf hat, ob dieser Belang einem Vorhaben entgegensteht; denn er steht als öffentlicher Belang nicht zur Disposition des einzelnen Bürgers ⁵⁾.

Unter Beachtung der verfassungsmäßig gewährleisteten Baufreiheit wird die Abwägung zwischen dem privaten Interesse an der Durchführung eines Vorhabens und dem

1) BGH v. 12.6.1975 - III ZR 158/72 - NJW 1975, 1562 (1567); Stich, GewArch 1979, 41 (45).

2) Siehe oben S. 28.

3) BGH v. 12.6.1975 - III ZR 158/72 - NJW 1975, 1562 (1567).

4) BGH v. 12.6.1975 - III ZR 158/72 - NJW 1975, 1562 (1567); Dyong, in: Ernst/Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 56; Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. c) aa) (2); Stich, GewArch 1979, 41 (45).

5) OVG Münster v. 18.8.1978 - XIA 1493/77 - BRS Bd. 33 Nr. 48 (S. 108); siehe auch oben S. 31.

öffentlichen Belang, die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse zu wahren, dazu führen, daß die Bebauung eines Grundstücks nur dann generell untersagt werden darf, wenn eine Schwelle erreicht ist, die nicht allzuweit unter der Grenze der Polizeige-fahr liegt ¹⁾. Sollen lediglich die Einzelheiten der Ausführung eines Vorhabens beeinflußt werden, so braucht die Beeinträchtigung der Wohn- und Arbeitsverhältnisse nicht so stark zu sein ²⁾.

II. Der Schutz des Ortsbildes

Die Bestimmung, daß ein Vorhaben das Ortsbild nicht beeinträchtigen darf, soll es ermöglichen, Vorhaben zu verhindern, die das äußere Erscheinungsbild der Gemeinde, insbesondere ihre die örtliche Eigenart bestimmende und prägende Bauweise, beispielsweise ein historisches Stadtbild, beeinträchtigen ³⁾.

Der Schutz des Ortsbildes ist vor allem für alte Städte von Bedeutung ⁴⁾.

Vielfach wird ein Vorhaben im unbeplanten Innenbereich, das das Ortsbild beeinträchtigt, bereits deswegen unzulässig sein, weil es sich nicht in die Eigenart der näheren Umgebung "einfügt" ⁵⁾. Es gibt jedoch Fälle, in denen sich ein Vorhaben zwar in die nähere Umgebung

1) Vgl. BGH v. 12.6.1975 - III ZR 158/72 - NJW 1975, 1562 (1567); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 56; Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. c) aa) (2) und (3); Stich, GewArch 1979, 41 (44).

2) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 56.

3) Bericht und Antrag des Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau, BT-Drs. 7/4793, S. 13.

4) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 57.

5) Vgl. Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1062.

einfügt, trotzdem aber das Ortsbild beeinträchtigt, zum Beispiel weil es den Gesamteindruck eines Ortes, der auch von weit entfernt liegenden Bauten bestimmt wird, negativ beeinflußt. In Fällen dieser Art kann einem Bauvorhaben der öffentliche Belang entgegenstehen, daß das Ortsbild nicht beeinträchtigt werden darf.

Das Ortsbild ist die Erscheinung eines Ortes beziehungsweise eines Ortsteils für einen Beschauer von einem Standpunkt außerhalb oder innerhalb des Ortes beziehungsweise des Ortsteils ¹⁾. Geschützt ist auch das Erscheinungsbild eines Straßenzuges oder eines Platzes ²⁾. Der Fernblick auf einen Ort gehört zum Ortsbild ³⁾. Aus der planerisierenden Funktion des § 34 BBauG folgt, daß die Entscheidung über die Frage, ob ein Vorhaben das Ortsbild beeinträchtigt, nur unter städtebaulichen Gesichtspunkten zu treffen ist ⁴⁾. Es können daher nur solche Auswirkungen beanstandet werden, die durch Festsetzungen in einem Bebauungsplan verhindert werden könnten ⁵⁾. In Betracht kommen folgende städtebaulich relevante Gesichtspunkte: die Lage und die Stellung der

-
- 1) Schlez, BBauG, § 34 Rdn. 28; Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 57; vgl. auch Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 490, dessen Auffassung, Ortsbild sei jedes durch Bebauung geprägte Bild, mit der hier getroffenen Definition in Einklang steht. Nur ein Ort oder ein Ortsteil stellt eine das Landschaftsbild prägende Bebauung dar.
 - 2) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 57; Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (163); Grauvogel, BBauG, § 34 BBauG Anm. 6. d).
 - 3) Mang-Simon, BayBauO, Art. 11 Rdn. 16.
 - 4) OVG Lüneburg v. 25.1.1978 - I A 103/76 - BauR 1978, 460 (462); RdErl. d. hess. Innenministers v. 3.10.1978, StAnz 1978, 2043 (2045); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 57; Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5); Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. d); Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (163); Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 15; ders., DVBl 1977, 726 (727); Rothe, Städte- und Gemeinderat 1978, 66 (68); Bröll, BayVBl. 1977, 8 (9); siehe auch oben S. 34 ff.
 - 5) OVG Lüneburg v. 25.1.1978 - I A 103/76 - BauR 1978, 460 (462); vgl. auch Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 489.

baulichen Anlage ¹⁾, die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die Bauweise und die überbaute Grundstücksfläche ²⁾.

Fragen der äußeren Gestaltung von Gebäuden können im Rahmen des § 34 BBauG nicht berücksichtigt werden ³⁾. Deshalb können beispielsweise der Anstrich eines Bauwerks und der Neigungswinkel beziehungsweise die Form des Daches ⁴⁾ sowie die Anordnung der Fenster ⁵⁾ keine Kriterien sein, die gem. § 34 BBauG zur Unzulässigkeit eines Bauvorhabens führen. Die Beurteilung des Vorhabens in gestalterischer Hinsicht richtet sich vielmehr ausschließlich nach dem Bauordnungsrecht der Länder ⁶⁾. Unzutreffend ist daher die Ansicht von Bröll, die schlechte Gestaltung eines Bauvorhabens sei dann relevant, wenn sie über das Einzelvorhaben hinaus auf

-
- 1) OVG Münster v. 25.4.1977 - XA 2093/75 - BRS Bd. 32 Nr. 51 (S. 109) die Einordnung der Bebauung in die sie umgebende Landschaft betreffend; Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 57; Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5). Die Auffassung Schröders, DVBl. 1977, 726 (727), die Stellung der Gebäude könne kein maßgebendes Kriterium sein, ist abzulehnen, da die Gebäudestellung gem. § 9 Abs. 1 Nr. 1 BBauG auch im Bebauungsplan festgesetzt werden kann.
 - 2) Schrödter, DVBl. 1977, 726 (727); ders., BBauG, § 35 Rdn. 17; vgl. auch Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 490.
 - 3) Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 15; § 35 Rdn. 17; mißverständlich OVG Münster v. 25.4.1977 - XA 2093/75 - BRS Bd. 32 Nr. 51 (S. 109).
 - 4) OVG Lüneburg v. 25.1.1978 - I A 103/76 - BauR 1978, 460 (462); Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. d); Schrödter, DVBl. 1977, 726 (727); vgl. auch Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 15, § 35 Rdn. 17; a.A. bezüglich der Dachformen Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5).
 - 5) Vgl. Grauvogel, BBauG, § 35 Anm. 5. h); Schrödter, BBauG, § 35 Rdn. 17.
 - 6) RdErl. d. hess. Innenministers v. 3.10.1978, StAnz 1978, 2043 (2045); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 57 u. 66; Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (163); Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1063 f.

das gesamte Ortsbild ausstrahle ¹⁾. Im Rahmen des § 34 Abs. 1 BBauG dürfen wegen seiner planeretzenden Funktion nur die Gesichtspunkte geprüft werden, die bei der Bauleitplanung von Bedeutung sind. Hierzu zählen Fragen der äußeren Gestaltung von Gebäuden nicht ²⁾.

"Beeinträchtigung" bedeutet vom Wortsinn her jede Störung des Ortsbildes ³⁾. Dieser Begriff stellt höhere Anforderungen an die Vereinbarkeit des Bauvorhabens mit dem Ortsbild als der in § 35 Abs. 3 BBauG verwendete Begriff "Verunstaltung" ⁴⁾.

Bei der Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse am Schutz des Ortsbildes und dem verfassungsrechtlich geschützten privaten Interesse an der Durchführung des in Frage stehenden Bauvorhabens wird sich das öffentliche Interesse nur dann durchsetzen können, wenn es sich um ein schutzwürdiges Ortsbild handelt ⁵⁾.

Es ist im übrigen kaum vorstellbar, daß jede bauliche Nutzung eines Grundstücks das Ortsbild beeinträchtigt. Deshalb wird die Forderung, daß ein Vorhaben das Ortsbild nicht beeinträchtigen darf, regelmäßig nur die Einzelheiten der Ausführung eines Vorhabens beeinflussen, nur in seltenen Fällen wird sie zur Unbebaubarkeit des Grundstücks führen ⁶⁾.

1) Bröll, BayVB1. 1977, 8 (9).

2) Schrödter, BBauG, § 1 Rdn. 13; vgl. auch BVerfG v. 16.6.1954 - 1 PBvV 2/52 - BVerfGE 3, 407 (430 ff.).

3) Schlez, BBauG, § 34 Rdn. 28.

4) Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. d); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 58; Rothe, Städte- und Gemeinderat 1978, 66 (68); Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 15.

5) OVG Münster v. 25.4.1977 - XA 2093/75 - BRS Bd. 32 Nr. 51 (S. 109).

6) A.A. Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 59, nach dessen Auffassung dieser Belang nicht zur Unbebaubarkeit eines Grundstücks führen kann. Nach Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 15 a.E. kann nicht die Freihaltung einer Baulücke verlangt werden, um die Aussicht auf einen historisch wertvollen Bau zu sichern.

B. Die in § 1 Abs. 6 S. 2 BBauG aufgeführten Belange

Wie bereits dargelegt, sind bei der Anwendung des § 34 BBauG die Ziele und Planungsleitlinien des § 1 Abs. 6 BBauG zu beachten ¹⁾.

I. Die Belange des Umweltschutzes

Von den in § 1 Abs. 6 S. 2 BBauG aufgeführten öffentlichen Belange sind im unbeplanten Innenbereich die Belange des Umweltschutzes von besonderer Bedeutung. Wie bei der Aufstellung eines Bebauungsplans sind die Gesichtspunkte des Umweltschutzes als öffentliche Belange auch bei der Anwendung des gesetzlichen Planersatzes nach § 34 BBauG zu beachten, um eine geordnete städtebauliche Entwicklung sicherzustellen ²⁾.

Der Umweltschutz ist von anderen öffentlichen Belangen abzugrenzen:

Die Erhaltung und Sicherung der natürlichen Lebensgrund-

1) Siehe oben S. 26 ff.

2) Bay VGH v. 14.9.1977 - Nr. 11 XV 73 - BauR 1978, 46 (48); RdErl. des hess. Innenministers v. 3.10.1978, StAnz. 1978, S. 2043 (2045); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 57 u. 63; ders., BBauBl. 1977, 183 (185); Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5); Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a) aa); Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 34 Rdn. 16; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1074; Otte, Der Landkreis 1978, 367 (368); Örter, Städte und Gemeinderat 1977, 1 (4); Rosenbach, Einführung BauR, Rdn. 357; Zinkahn, in: Bundesrecht VH 40, S. 139; a.A. wohl Dolde, NJW 1979, 889 (895), der den Umweltschutz durch das Gebot der Rücksichtnahme und durch die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse als abgedeckt ansieht; nach Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 17 fügt sich ein Vorhaben, das schädliche Umwelteinwirkungen hervorruft, nicht in die Umgebung ein.

lagen, insbesondere des Bodens einschließlich mineralischer Rohstoffvorkommen, des Wassers, des Klimas und der Luft, sowie der Naturschutz und die Landschaftspflege zählen nicht zum Umweltschutz als öffentlichen Belang i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG ¹⁾. Aus der gesonderten Erwähnung dieser Belange in § 1 Abs. 6 S. 2 BBauG ergibt sich ihre selbständige Bedeutung für die Aufstellung eines Bebauungsplans; der Gesetzgeber hatte demnach nicht die Absicht, all diese Belange unter einen Oberbegriff "Umweltschutz" zusammenzufassen ²⁾. Das gleiche gilt für § 34 BBauG. Soweit die Beachtung der angesprochenen Belange notwendig ist, um eine geordnete städtebauliche Entwicklung im unbeplanten Innenbereich sicherzustellen, sind sie möglicherweise als eigenständige öffentliche Belange i.S.d. § 34 BBauG anzusehen. Der Belang des Umweltschutzes i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG ist jedenfalls auf den Immissionsschutz beschränkt ³⁾.

Die gesundheitsgefährdenden Immissionen werden zudem - wie erörtert - bereits über das Gebot abgewehrt, bei der Bebauung im unbeplanten Innenbereich die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse zu wahren ⁴⁾. Der Belang des Umweltschutzes i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG erfaßt daher nur die Fälle, in denen es um Umweltbelastungen anderer Art geht ⁵⁾.

1) BayVGH v. 14.9.1977 - Nr. 11 XV 73 - BauR 1978, 47 (48).

2) BayVGH v. 14.9.1977 - Nr. 11 XV 73 - BauR 1978, 47 (48); Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 1 Rdn. 18 (S. 175 f.); a.A. Schmidt-Abmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 251.

3) BayVGH v. 14.9.1977 - Nr. 11 XV 73 - BauR 1978, 47 (48); vgl. auch Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 1 Rdn. 18 (S. 176).

4) Siehe oben S. 102.

5) A.A. Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1074, 1233, der die Auffassung vertritt, soweit es um den Schutz der gesunden Arbeits- und Wohnverhältnisse gehe, sei der Belang des Umweltschutzes gleichbedeutend mit dem Belang der Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse.

Zur Ermittlung der schädlichen Umwelteinwirkungen, die der öffentliche Belang Umweltschutz verhindern soll, kann wie bei § 1 Abs. 6 S. 2 BBauG ¹⁾ auch bei § 34 BBauG auf die Vorschriften des Bundes-Immissionsschutzgesetzes zurückgegriffen werden ²⁾. Solche - nicht gesundheitsgefährdenden - schädlichen Immissionen sind gem. § 3 Abs. 1 und 2 BImSchG auf Menschen sowie Tiere, Pflanzen oder andere Sachen einwirkende Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnliche Umwelteinwirkungen, die geeignet sind, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen.

"Erheblich" sind solche Nachteile und Belästigungen, die den davon Betroffenen nicht zuzumuten sind ³⁾.

Was zumutbar ist, bestimmt sich nach der konkreten Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der betroffenen Grundstücke. ⁴⁾ Maßgeblich sind die jeweiligen tatsächlichen Verhältnisse ⁵⁾. Die Schutzwürdigkeit und die Schutzbedürftigkeit sind in allgemeinen Wohngebieten größer als in Mischgebieten und dort größer als

1) Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 29; vgl. auch Hoppe, Jura 1979, 132 (137 ff.).

2) Zu § 35 BBauG siehe OVG Koblenz v. 8.12.1977 - 1 A 61/77 - BauR 78, 42 (43); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 35 Rdn. 86 a; Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 258 ff., 416 ff.; Grauvogel, BBauG, § 35 Anm. 5. d) (2); vgl. auch BVerwG v. 25.2.1977 - IV C 22/75 - NJW 1978, 62 (63) und Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1236.

3) BVerwG v. 21.5.1976 - IV C 80/74 - NJW 1976, 1760 (1763); v. 11.2.1977 - IV C 9/75 - NJW 1978, 64 (66); v. 14.4.1978 - 4 C 68/76 - NJW 1979, 561 (562 f.).

4) BVerwG v. 11.2.1977 - IV C 9/75 - NJW 1978, 64 (66).

5) BVerwG v. 14.4.1978 - 4 C 68/76 - NJW 1979, 561 (562).

in Gewerbegebieten ¹⁾. Anhaltspunkte für die Frage der Zumutbarkeit von Umwelteinwirkungen ergeben sich aus der Technischen Anleitung zur Reinhaltung der Luft (TA Luft) vom 28.8.1974 (GMBI. 1974, S. 426 ff.) ²⁾ und aus der Technischen Anleitung zum Schutz gegen Lärm (TA Lärm) vom 16.7.1968 (Beilage zum BAnz. 1968 Nr. 137) ³⁾.

Die in diesen Verwaltungsvorschriften festgesetzten Richtwerte können wegen tatsächlicher Gegebenheiten des jeweiligen Gebiets jedoch häufig nicht schematisch angewandt werden ⁴⁾. Gerade im unbeplanten Innenbereich treffen vielfach Gebietselemente von unterschiedlicher Art und Schutzwürdigkeit zusammen. Hier ist die Grundstücksnutzung mit einer spezifischen gegenseitigen Pflicht zur Rücksichtnahme belastet ⁵⁾. Das führt nicht nur zur Pflichtigkeit dessen, der Belästigungen verbreitet, sondern auch - im Sinne der Bildung einer Art von Mittelwert - zu einer Duldungspflicht dessen, der sich in der Nähe von - als solchen legalen - Belästigungsquellen ansiedelt ⁶⁾. Bei Bauvorhaben ist mit unverträglicher Nutzung vorbelasteten Gebieten kann daher eine Reduzierung der Immissionsrichtwerte geboten sein. Es können hier nicht die immissionsrechtlichen Anforderungen gestellt werden, die bei der Neuplanung eines noch nicht

1) Vgl. BVerwG v. 21.5.1976 - IV C 80/74 - NJW 1976, 1760 (1763).

2) Nach dem Urteil des BVerwG v. 17.2.1978 - I C 102.76 - NJW 1978, 1450 (1452) haben die durch die TA Luft festgelegten Immissionswerte die Bedeutung eines " antizipierten Sachverständigengutachtens ".

3) Vgl. Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. c) bb); Lenz, BauR 1975, 159 (160).

4) BVerwG v. 12.12.1975 - IV C 71.73 - BVerwGE 50, 49 (54).

5) BVerwG v. 12.12.1975 - IV C 71.73 - BVerwGE 50, 49 (54); zum Gebot der Rücksichtnahme siehe unten S. 128 ff.

6) BVerwG v. 12.12.1975 - IV C 71.73 - BVerwGE 50, 49 (54) u. v. 21.5.1976 - IV C 80/74 - NJW 1976, 1760 (1763); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 63; vgl. auch Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. c) cc); Hoppe, Jura 1979, 133 (139).

bebauten Gebiets zu stellen sind. Dies gilt vor allem für die Anwendung des Grundsatzes des § 50 BlmSchG, der im Rahmen des § 34 BBauG als Konkretisierung des Belangs Umweltschutz von besonderer Bedeutung ist ¹⁾.

Hiernach sind Flächen einander so zuzuordnen, daß schädliche Umwelteinwirkungen auf die Gebiete möglichst vermieden werden, die ausschließlich oder überwiegend dem Wohnen dienen oder die aus sonstigen Gründen schutzbedürftig sind.

Aus diesem Grundsatz folgt im übrigen, daß nicht nur Vorhaben, die schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen, sondern auch solchen, die schädlichen Umwelteinwirkungen ausgesetzt sind, der Umweltschutz als öffentlicher Belang gem. § 34 Abs. 1 BBauG entgegenstehen kann ²⁾.

Zu berücksichtigen ist, daß der Belang des Umweltschutzes i.S.d. § 34 BBauG bei Vorhaben, die gem. § 4 BlmSchG genehmigungspflichtig sind, ohne praktische Bedeutung ist. Zwar ist § 34 BBauG gem. § 6 Nr. 2 BlmSchG zur Beurteilung des in Frage stehenden Vorhabens heranzuziehen, doch führt dies nicht zu zusätzlichen Anforderungen, da die Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen nach § 6 Nr. 1 i.V.m. § 5 BlmSchG ohnehin Genehmigungsvoraussetzung ist.

Etwas anderes gilt für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen i.S.d. § 22 BlmSchG. Bei ihnen hängt die Erteilung der Baugenehmigung davon ab, ob sie den Anforderungen des § 22 Abs. 1 BlmSchG entsprechen. Danach

1) Vgl. OVG Münster v. 18.8.1978 - XIA 1439/77 - BRS Bd. 33 Nr. 48 (S. 107) und Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. c) aa) (3), die den Grundsatz des § 50 BlmSchG als Konkretisierung des Belangs der Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse ansehen.

2) Vgl. Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1061 und die entsprechende Regelung in § 35 Abs. 3 - 2. Spiegelstrich - BBauG.

sind nicht genehmigungsbedürftige Anlagen unter anderem so zu errichten und zu unterhalten, daß schädliche vermeidbare Umwelteinwirkungen auf ein Mindestmaß beschränkt werden.

Das öffentliche Interesse an der Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen erfährt ungeachtet der "Verrechtlichung" durch die Vorschriften des Immissionsschutzrechts einen eigenständigen Schutz durch den Belang des Umweltschutzes i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG¹⁾. Die hiernach zu stellenden Anforderungen dürfen jedoch nicht höher sein, als es nach den speziellen immissionsrechtlichen Vorschriften der Fall ist²⁾.

Da der Umweltschutz als öffentlicher Belang nicht zur Disposition des einzelnen Bürgers steht, kann der Betroffene auf ihn grundsätzlich nicht rechtswirksam verzichten³⁾.

Unter Berücksichtigung der durch Art. 14 GG geschützten Baufreiheit wird die im Rahmen des § 34 BBauG vorzunehmende Abwägung zwischen dem privaten Interesse an der Durchführung eines bestimmten Vorhabens mit dem öffentlichen Belang des Umweltschutzes nur ausnahmsweise dazu führen, daß jede bauliche Nutzung eines Grundstücks zu untersagen ist. Der Belang des Umweltschutzes kann jedoch vielfach die Ausführung eines Vorhabens in seinen Einzelheiten beeinflussen.

1) Zur vergleichbaren Situation bei § 35 BBauG siehe Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 35 Rdn. 69 a.

2) RdErl. d. hess. Innenministers v. 3.10.1978, StAnz 1978, 2043 (2045); Dyong, BBauBl. 1977, 183 (185); Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (162); ders., in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, Einl. Rdn. 215; siehe auch oben S. 43 f.

3) Vgl. BVerwG v. 28.4.1978 - 4 C 53.76 - BauR 1978, 385 (386); Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1235; siehe auch oben S. 31.

II. Die Belange des Verkehrs

Bei der Bebauung des unbeplanten Innenbereichs sind auch die in § 1 Abs. 6 S. 2 - 17. Spiegelstrich-BBauG genannten Belange des Verkehrs von großer Bedeutung. Die Sicherheit und die Leichtigkeit des Verkehrs gehören zu den Grundsätzen einer durch den Planersatz nach § 34 BBauG sicherzustellenden geordneten städtebaulichen Entwicklung. Behindert oder gefährdet die Ausführung eines Bauvorhabens im unbeplanten Innenbereich den örtlichen oder überörtlichen Verkehr, so steht ihm ein "sonstiger öffentlicher Belang" i.S.d. § 34 BBauG entgegen ¹⁾.

Verstößt ein Vorhaben wegen seiner Nachteile für den Straßenverkehr gegen Vorschriften des Straßenrechts, so wirkt sich dies als ein gegen die Zulässigkeit des Vorhabens durchgreifender öffentlicher Belang aus. Denn diese Vorschriften sind, soweit sie städtebaulich relevant sind, als öffentliche Belange i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG anzusehen ²⁾. In Betracht kommen Anbauverbote und -beschränkungen nach § 9 FStrG ³⁾ sowie nach landes- oder ortsrechtlichen Vorschriften ⁴⁾.

1) Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5); Otte, Der Landkreis 1978, 367 (368); Rosenbach, Einführung BauR, Rdn. 357; Zinkahn, in: Bundesrecht VH 40, S. 139; a.A. Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 16.

2) Vgl. Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 88, 445 f.; a.A. Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 19. Siehe auch oben S. 41 ff.

3) Zu § 35 BBauG siehe Bay. VGH v. 24.10.1966 - Nr. 222 I 64 - BRS Bd. 17 Nr. 54 (S. 100); Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 445 f.; Ziegler, ZfBR 1979, 140 (145). Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1077 hält Gesichtspunkte des Verkehrs nur beim Erfordernis einer straßenrechtlichen Zustimmung zu einer planungsrechtlichen Genehmigung (§ 9 Abs. 2 FStrG) für öffentliche Belange, nicht jedoch, wenn das Straßengesetz eine eigene Genehmigung oder eine Ausnahmegewilligung (§ 9 Abs. 6 FStrG) verlangt.

4) Zu § 35 BBauG siehe BVerwG v. 21.11.1966 - IV B 18.66 - BRS Bd. 17 Nr. 51 u. Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 35 Rdn. 114.

Auch wenn ein Vorhaben nicht gegen bestimmte Vorschriften des Straßenrechts verstößt, können ihm Belange des Verkehrs entgegenstehen ¹⁾. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn von der für das Vorhaben erforderlichen Zufahrt eine nicht vertretbare Gefährdung des Verkehrs auf einer Fernstraße zu erwarten ist ²⁾.

Ist die Beeinträchtigung des Verkehrs als Gemeingebrauch oder als zulässige Sondernutzung straßenrechtlich hinzunehmen, so kann sie nicht bebauungsrechtlich über den öffentlichen Belang, der Beachtung der Verkehrsbedürfnisse abgewehrt werden ³⁾.

Soweit straßenrechtliche Vorschriften bestimmte Festsetzungen treffen, dürfen über die "sonstigen öffentlichen Belange" i.S. d. § 34 Abs. 1 BBauG keine höheren Anforderungen gestellt werden ⁴⁾.

Bezüglich der Abwägung muß berücksichtigt werden, daß § 34 BBauG im Unterschied zu § 1 Abs. 7 BBauG keinen Ermessungsspielraum eröffnet. Während das Planungsermessen die Gemeinde ermächtigt, aus planerischen Erwägungen heraus bestimmte, nicht zwingend gebotene, aber möglicherweise wünschenswerte Festsetzungen zur Regelung der örtlichen Verkehrssituation im Bebauungsplan zu treffen, ist dies der Baugenehmigungsbehörde und der Gemeinde bei der Anwendung des § 34 BBauG versagt. Nur die Verkehrsbedürfnisse, die bei der Aufstellung eines Bebauungsplans zwingend berücksichtigt werden müßten, können einem Bauvorhaben gem. § 34 Abs. 1 BBauG entgegengehalten werden ⁵⁾.

1) Vgl. Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 88.

2) Vgl. zu § 35 BBauG BVerwG v. 10.5.1968 - IV C 101.66 - DVBl. 1968, 807 (808).

3) Vgl. BVerwG v. 10.5.1968 - IV C 101.66 - DVBl. 1968, 807(808); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 35 Rdn. 114; Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 88.

4) Vgl. Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 88 f.; siehe auch oben S. 43 f.

5) Vgl. OVG Lüneburg v. 2.12.1965 - I OVG A 244/65 - OVGE 21, 463 (464 f.); siehe auch oben S. 77.

III. Die Belange der Wasserwirtschaft

Wie bei der Aufstellung eines Bebauungsplans gem. § 1 Abs. 6 S. 2 - 13. Spiegelstrich-BBauG¹⁾ sind auch im unbeplanten Innenbereich gem. § 34 Abs. 1 BBauG wasserwirtschaftliche Gesichtspunkte als öffentliche Belange zu beachten²⁾.

Die Wasserwirtschaft wird gefährdet, wenn die Zulassung eines Vorhabens im unbeplanten Innenbereich zu einer schädlichen Verunreinigung des Grundwassers oder eines Oberflächengewässers oder zu sonstigen nachteiligen Änderungen des Wassers führt³⁾. Die Gefährdungen können insbesondere von der Abwasserbeseitigung, von der Beseitigung sonstiger schädlicher Stoffe (zum Beispiel Abfall, Müll) sowie von der Lagerung wassergefährdender Stoffe (zum Beispiel Öl, Benzin, Flüssiggas) ausgehen⁴⁾.

Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes und landesrechtliche Bestimmungen sind als Konkretisierung des Wasserschutzes im Rahmen der "sonstigen öffentlichen Belange" i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG zu beachten⁵⁾.

Unabhängig von der in diesen Vorschriften erfolgten "Verrechtlichung" erfährt das öffentliche Interesse an

1) Vgl. Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 1 Rdn. 18 (S. 176).

2) Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5); Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1076; Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a) aa); Otte, Der Landkreis 1978, 367 (368); Rosenbach, Einführung BauR, Rdn. 357; Zinkahn, in: Bundesrecht VH 40, S. 139; offengelassen vom OVG Münster v. 14.11.1977 - XA 1901/76 - BRS Bd. 32 Nr. 40 (S. 87).

3) Vgl. §§ 26 Abs. 2, 326, 34 WHG.

4) Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 245; vgl. auch OVG Münster v. 25.2.1976 - X A 584/75 - BRS Bd. 30 Nr. 73 (S. 132).

5) Vgl. Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 245 f.; siehe auch oben S. 41 ff.; a.A. Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1076.

der Verhinderung von Gefahren für die Wasserwirtschaft über die "sonstigen öffentlichen Belange" i.S.d. § 34 BBauG einen eigenständigen Schutz, der grobe Verstöße gegen eine geordnete Wasserwirtschaft abwehrt, wenn spezielle wasserrechtliche Vorschriften fehlen ¹⁾. Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen hiergegen nicht. Der Umstand, daß der Bundesgesetzgeber gem. Art. 75 Nr. 4 GG auf dem Gebiet des Wasserrechts lediglich eine Rahmenkompetenz besitzt, hindert ihn nicht, auf Belange Rücksicht zu nehmen, deren detaillierte gesetzliche Regelung Aufgabe des Landesgesetzgebers ist ²⁾.

IV. Die Belange des Denkmalschutzes

Gem. § 1 Abs. 6 S. 2 - 9. Spiegelstrich-BBauG sind bei der Aufstellung eines Bebauungsplans "die erhaltenswerten Ortsteile, Bauten und Plätze von geschichtlicher, künstlerischer oder städtebaulicher Bedeutung" zu berücksichtigen. Die hiermit angesprochenen Belange des Denkmalschutzes sind zur Gewährleistung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung im unbeplanten Innenbereich auch im Rahmen der generellen gesetzlichen Planung nach § 34 BBauG als "sonstige öffentliche Belange" zu beachten ³⁾, soweit der Denkmalschutz nicht bereits durch die "Einfügungs-Klausel" oder durch die Forderung

-
- 1) Vgl. Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1076; Oestreich, BBauG, § 35 Anm. 4. a) dd).
 - 2) Vgl. BVerwG v. 20.10.1972 - IV C 1.70 - BRS Bd. 25 Nr. 84 (S. 170); Weyreuther, BauR 1972, 1 (2 f.); ders., Bauen im Außenbereich, S. 246; a.A. OVG Rheinland-Pfalz v. 23.10.1969 - 1 A 129/68 - BRS Bd. 22 Nr. 85 (S. 134); Becker, Die Bebauung im Außenbereich, S. 128; siehe auch oben S. 33 f.
 - 3) "Städtebaubericht 1975 der Bundesregierung" in: BT-Drs. 7/3583, S. 51; Bielenberg, BlGBW 1976, 21 (24); Rothe, Städte- und Gemeindebund 1976, 187 (189); vgl. auch BGH v. 21.12.1978 - III ZR 45/77 - NJW 1979, 1458; Hoppe, Mitteilungen zur Baupflege in Westfalen 1966, Heft 16, S. 29 (30); zu § 35 BBauG siehe BayVGH v. 11.7.1978 - Nr. 39 XV 77, - Bay VBl. 1979, 274 (275).

daß das Ortsbild nicht beeinträchtigt werden darf, erreicht wird ¹⁾.

Als erhaltenswert sind nicht nur Einzelbauwerke, sondern auch Baugruppen anzusehen (sog. Ensembleschutz) ²⁾.

Ob ein Objekt erhaltenswert ist, beurteilt sich nach seiner geschichtlichen, künstlerischen oder städtebaulichen Bedeutung. Jeder dieser Aspekte für sich genommen kann genügen, um die Erhaltenswürdigkeit darzutun ³⁾. Es ist weder ein besonderes Alter noch ein besonderer künstlerischer Wert erforderlich. Auch ein nach heutigem Verständnis künstlerisch unbedeutendes Objekt, das aber für den Städtebau seiner Zeit besonders charakteristisch ist (zum Beispiel ein Fabrikgebäude der Gründerzeit), kann erhaltenswert sein ⁴⁾. Ebenfalls nicht entscheidend ist es, ob das Objekt unter die Definition des landesrechtlich geregelten Denkmalschutzes fällt ⁵⁾.

Unerheblich ist weiterhin, ob der Bundesgesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Denkmalschutzes hat, eine durch § 34 BBauG angeordnete Rücksichtnahme auf den Denkmalschutz ist zulässig ⁶⁾. Allerdings können Belange des Denkmalschutzes einem Bauvorhaben gem. § 34 BBauG nur entgegenstehen, wenn sie städtebaulich relevant sind, das heißt, wenn sie die rechtliche Qualität des Bodens, also seine Bebaubarkeit, betreffen.

1) Vgl. Hoppe, Gedächtnisschrift F. Klein, S. 190 (199).

2) Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 232.

3) Vgl. Bay VGH v. 11.7.1978 - Nr. 39 XV 77 - BayVBl. 1979, 274 (275); Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 231.

4) Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 231.

5) VGH Bad.-Württ. v. 22.3.1973 - VIII 508/70 - ESVGH Bd. 23, S. 188 (193); Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 231.

6) BayVGH v. 11.7.1978 - Nr. 39 XV 77 - BayVBl. 1979, 274 (275); siehe auch oben S. 33 f.

Für die Berücksichtigung bauordnungsrechtlicher denkmalpflegerischer Gesichtspunkte ist im Rahmen des § 34 BBauG kein Raum ¹⁾.

V. Die Belange der Wirtschaft

Bei der Aufstellung eines Bebauungsplans sind gem. § 1 Abs. 6 S. 2 - 16. Spiegelstrich-BBauG auch die Bedürfnisse der Wirtschaft in die Planung einzubeziehen. Dieses Gebot bezweckt zum einen den Schutz der privaten Interessen der am Wirtschaftsleben beteiligten Personen ²⁾. Zum anderen können wirtschaftliche Bedürfnisse aber auch öffentliche Belange darstellen ³⁾; denn wirtschaftliche Betätigungen können von großer volkswirtschaftlicher Bedeutung sein, so daß nicht nur Interesse einzelner Personen, sondern Interessen der Allgemeinheit betroffen werden. Wenn ein wirtschaftliches Bedürfnis von öffentlichem Interesse ist, kann es gem. § 34 Abs. 1 BBauG einem Bauvorhaben als öffentlicher Belang entgegenstehen, ein rein privates wirtschaftliches Interesse ist hingegen irrelevant.

Die Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung mit Konsumgütern und Dienstleistungen aller Art liegt im öffentlichen Interesse. Wird beispielsweise durch die geplante Ansiedlung eines Großkaufhauses eine weitere Konzentration des Einzelhandels bewirkt und wird dadurch in anderen Stadtteilen die Versorgung der Bevölkerung gefährdet, so kann dem Vorhaben ein öffentlicher Belang i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG entgegenstehen ⁴⁾.

1) BGH v. 21.12.1978 - III ZR 45/77 - NJW 1979, 1458 f.; siehe auch oben S. 37.

2) BVerwG v. 16.4.1971 - IV C 66.67 - DVBl. 1971, 746 (749); Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 272 u. 312.

3) Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 272.

4) Vgl. Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 274; Battis, DÖV 1978, 113 (122).

Die Zulässigkeit von Vorhaben darf gem. § 34 BBauG allerdings nur nach städtebaulichen Gesichtspunkten beurteilt werden ¹⁾. So ist es der Gemeinde und der Baugenehmigungsbehörde versagt, über § 34 BBauG Wettbewerbspolitik zu betreiben. Wirtschaftliche Gesichtspunkte dürfen nur berücksichtigt werden, soweit sie einen städtebaulichen und siedlungsstrukturellen Bezug haben ²⁾. Wird die Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens unter städtebaulichen und siedlungsstrukturellen Gesichtspunkten getroffen, so sind wirtschaftspolitisch nicht neutrale Nebenfolgen rechtlich unbedenklich. Wirtschaftspolitische Überlegungen dürfen aber nicht Zweck der bauplanerischen Entscheidung sein ³⁾. Dies stünde als unzulässige Bedürfnisprüfung und unerlaubter Konkurrenzschutz im Gegensatz zu der durch Art. 12 GG geschützten Gewerbefreiheit ⁴⁾.

VI. Die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege

Bei der Bauleitplanung sind gem. § 1 Abs. 6 S. 2 - 14. Spiegelstrich-BBauG die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu berücksichtigen. Auch im unbeplanten Innenbereich kann ein Bedürfnis für die Beachtung dieser Belange bestehen, beispielsweise bei

-
- 1) Vgl. Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 178 u. 274; Battis, DÖV 1978, 113 (122); siehe auch oben S. 34 ff.
 - 2) Vgl. Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 178 u. 274.
 - 3) Vgl. Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 274.
 - 4) Vgl. VGH Mannheim v. 21.12.1976 - III 415/76 - NJW 1977, 1465 (1468); Battis, DÖV 1978, 113 (122); Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 274.

Bauvorhaben in nur aufgelockert bebauten Ortsteilen ¹⁾ oder an Seeufern ²⁾. In Fällen dieser Art ist im Rahmen des Planersatzes nach § 34 BBauG die Berücksichtigung der Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege geboten, um eine geordnete städtebauliche Entwicklung sicherzustellen. Gesichtspunkte des Naturschutzes und der Landschaftspflege können daher öffentliche Belange i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG sein ³⁾. § 34 BBauG gewährt insoweit unmittelbar einen der jeweiligen Situation des unbeplanten Innenbereichs angemessenen Natur- und Landschaftsschutz ⁴⁾.

Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege können durch spezielle Landesgesetze und durch Natur- und Landschaftsschutzverordnungen konkretisiert werden, sie erfahren dadurch einen besonderen Schutz. Problematisch ist, ob der durch Rechtssatz förmlich angeordnete Natur- und Landschaftsschutz zu den "sonstigen öffentlichen Belangen" i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG zählt.

Enthalten die landesrechtlichen Vorschriften Regelungen bodenrechtlicher Art, so finden sie keine Anwendung, auch nicht als "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 BBauG. Denn hinsichtlich des Bodenrechts enthalten die §§ 30 ff. BBauG eine abschließende Regelung ⁵⁾.

-
- 1) Vgl. BVerwG v. 12.6.1970 - IV C 77.68 - BVerwGE 35, 256 (261); OVG Lüneburg v. 23.11.1976 - I OVG 62/74 - BRS Bd. 32 Nr. 45 (S. 96).
 - 2) Vgl. BVerwG v. 24.2.1978 - 4 C 12/76 - NJW 1979, 327 ff.
 - 3) RdErl. d. hess. Innenministers v. 3.10.1978, StAnz. 1978, S. 2043 (2045); zu § 34 BBauG 1960 siehe BVerwG v. 12.6.1970 - IV C 77.68 - BVerwGE 35, 256 (261) u. OVG Lüneburg v. 23.11.1976 - I OVG 62/74 - BRS Bd. 32 Nr. 45 (S. 96); nach der Auffassung von Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 16 können sie die Bebauung nicht verhindern, sondern allenfalls die Einzelheiten der Ausführung eines Vorhabens beeinflussen.
 - 4) Vgl. BVerwG v. 12.6.1979 - IV C 77.68 - BVerwGE 35, 256 (261); OVG Lüneburg v. 23.11.1976 - I OVG 62/74 - BRS Bd. 32 Nr. 45 (S. 96).
 - 5) BVerwG v. 24.2.1978 - 4 C 12/76 - NJW 1979, 327 (329); siehe auch oben S. 38 f.

Landschaftsschutzgebiete können gem. § 15 BNatSchG zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushaltes oder der Nutzungsfähigkeit der Naturgüter, aus Gründen der Vielfalt, Eigenart oder Schönheit des Landschaftsbildes oder wegen ihrer besonderen Bedeutung für die Erholung festgesetzt werden.

Betreffen die Festsetzungen in Landschaftsschutzverordnungen die Nutzung der Naturgüter und des Bodens sowie die Nutzung des Gebietes zu Erholungszwecken, so geht es um einen "funktionellen" Landschaftsschutz ¹⁾. Es handelt sich insoweit um Vorschriften, "die den Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand rechtlicher Ordnung haben, also die rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden regeln" ²⁾, sie sind daher bodenrechtlicher Art und können keine "sonstigen öffentlichen Belange" i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG sein ³⁾. Sie können ein Vorhaben nicht verhindern, sondern es allenfalls in den Einzelheiten seiner Ausführung beeinflussen ⁴⁾. Da der Bundesgesetzgeber auch hinsichtlich des Enteignungsrechts zu städtebaulichen Zwecken eine abschließende Regelung getroffen hat, können entgegen der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ⁵⁾ auch bodenrechtliche Landschaftsschutzvorschriften mit enteignendem Charakter keine "sonstigen öffentlichen Belange" i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG sein ⁶⁾.

1) BVerwG v. 24.2.1978 - 4 C 12.76 - NJW 1979, 327 (328).

2) BVerfG v. 16.6.1954 - 1 PBvV 2/52 - BVerfGE 3, 407 (424).

3) BVerwG v. 24.2.1978 - 4 C 12/76 - NJW 1979, 327 (329); zustimmend: Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 9. c) aa); Söfker, EPlaR II 2 c, BVerwG 2.78/11 (13); Rothe, BBauG, § 34 Anm. 4.

4) BVerwG v. 12.6.1970 - IV C 77.68 - BVerwGE 3, 256 (261).

5) BVerwG v. 24.2.1978 - 4 C 12.76 - NJW 1979, 327 (329).

6) Siehe oben S. 39 f.

Soweit Landschaftsschutzverordnungen aus Gründen der Vielfalt, Eigenart oder Schönheit des Landschaftsbildes einen "optischen" Landschaftsschutz anordnen, haben sie nicht unmittelbar den Grund und Boden und die rechtliche Beziehung des Menschen zu ihm zum Regelungsinhalt; sie sind daher insoweit keine bodenrechtlichen Vorschriften ¹⁾.

Naturschutzgebiete können gem. § 13 BNatSchG zum Schutz von Lebensgemeinschaften oder Lebensstätten bestimmter wildwachsender Pflanzen- oder wildlebender Tierarten, aus wissenschaftlichen, naturgeschichtlichen oder landeskundlichen Gründen oder wegen der Seltenheit, besonderen Eigenart oder hervorragenden Schönheit bestimmter Gebiete festgesetzt werden. Wegen ihres Schutzzwecks handelt es sich bei Naturschutzverordnungen nicht um Vorschriften, die den Grund und Boden unmittelbar zum Regelungsgegenstand haben und die rechtliche Beziehung des Menschen zum Grund und Boden regeln. Sie sind daher keine bodenrechtlichen Vorschriften ¹⁾.

Es fragt sich, ob Vorschriften des Natur- und des "optischen" Landschaftsschutzes öffentliche Belange i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG sein können.

Entgegen dem Oberverwaltungsgericht Münster ²⁾ und entgegen Dohle ³⁾ hat das Bundesverwaltungsgericht ⁴⁾ dies für Vorschriften des "optischen" Landschaftsschutzes mit der Begründung verneint, bei der im Rahmen des

-
- 1) BVerwG v. 24.2.1978 - 4 C 12.76 - NJW 1979, 327 (328); Schrödter, BBauG, § 35 Rdn. 16 lehnt eine Unterscheidung zwischen "optischem" und "funktionallem" Landschaftsschutz ab.
 - 2) OVG Münster v. 25.4.1977 - X A 2093/75 - BRS Bd. 32 Nr. 51 (S. 108 f.).
 - 3) Dohle, NJW 1977, 1372 (1375).
 - 4) BVerwG v. 24.2.1978 - 4 C 12/76 - NJW 1979, 327 (328); zustimmend: Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. b) aa) (2), 9. c) aa); Söfker, EPlar II 2 c, BVerwG 2.78/11 ff.; im Ergebnis ebenso Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1071.

§ 34 BBauG vorzunehmenden Abwägung zwischen dem privaten Interesse an der Durchführung des Vorhabens und den von dem Vorhaben berührten öffentlichen Belangen müsse berücksichtigt werden, daß der Gesetzgeber von der Zulässigkeit der Bebauung innerhalb der im Zusammenhang bebauter Ortsteile gelegenen Grundstücke ausgehe und daß der Vorrang der Zulässigkeit bei § 34 BBauG noch stärker sei als bei § 35 Abs. 1 BBauG. Zur weiteren Begründung bezieht sich das Bundesverwaltungsgericht auf seine Entscheidung vom 12.6.1970. Dort ¹⁾ hat es hinsichtlich der damals gültigen Fassung des § 34 BBauG die Ansicht vertreten, ein Vorhaben im unbeplanten Innenbereich könne über Vorschriften des Landschaftsschutzes allenfalls in den Einzelheiten seiner Ausführung, nicht hingegen als solches verhindert werden. Denn bezüglich landschaftsrechtlicher Fragen sei § 34 BBauG eine abschließende Regelung. Das Landschaftsschutzrecht könne als das dem Planungsrecht nachgeordnete und ihm im Rang unterlegene Recht nicht eine Landschaft unter Schutz stellen, ohne dabei gebührend zu berücksichtigen, was das Planungsrecht für dieses Gebiet vorsehe. Wenn § 34 BBauG Vorhaben für zulässig erkläre, sofern sie der vorhandenen Bebauung nicht widersprächen, liege darin nicht nur eine planungsrechtliche Regelung der Bebauung, sondern zugleich eine in den Rechtsbereich des Landschaftsschutzes hinüberwirkende Aussage darüber, was innerhalb des unbeplanten Ortsteils "Landschaft" sei. Eine Landschaftsschutzverordnung, die das nicht berücksichtige, verletze § 34 BBauG. Sie sei darüber hinaus auch verfassungsrechtlich bedenklich. Denn der Landschaftsschutz sei zwar Ausdruck der Sozialbindung des Eigentums, aber er sei dies nur nach Maßgabe der Situationsgebundenheit, das heiße

1) BVerwG v. 12.6.1970 - IV C 77.68 - BVerwGE 35, 256 (260 f.).

unter der Voraussetzung, daß mit seiner Anordnung nur Bindungen geltend gemacht würden, die sich aus der naturgegebenen Lage der Grundstücke ergäben. Davon könne aber nicht oder zumindest nicht allgemein bei Grundstücken die Rede sein, die nach § 34 BBauG "unbedenklich" bebaut werden dürften.

Die Übertragung dieser Grundsätze auf § 34 Abs. 1 BBauG in seiner jetzigen Fassung ruft Bedenken hervor. Denn § 34 BBauG 1960 knüpfte mit dem Erfordernis, ein Vorhaben müsse nach der vorhandenen Bebauung unbedenklich sein, stärker als § 34 BBauG 1976 an das Vorhandene an. § 34 BBauG 1976 läßt es für die Zulässigkeit eines Vorhabens nicht genügen, daß es sich in die nähere Umgebung einfügt; es dürfen ihm vielmehr auch keine "sonstigen öffentlichen Belange" entgegenstehen. Zwar knüpft auch der gesetzliche Planersatz nach § 34 BBauG an die örtlichen Gegebenheiten an, so daß die Berücksichtigung weiterer städtebaulich relevanter Belange in den örtlichen Gegebenheiten eine sachliche Stütze finden muß ¹⁾. Durch das Merkmal "sonstige öffentliche Belange" hat der Tatbestand des § 34 Abs. 1 BBauG jedoch eine Öffnung erfahren, die es erlaubt, andere städtebauliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die sich nicht unmittelbar aus dem Vorhandenen ergeben ²⁾. Solche Gesichtspunkte sind auch die Belange, die in Vorschriften des Natur- und des "optischen" Landschaftsschutzes konkretisiert worden sind. Ihre Berücksichtigung ist im Rahmen des § 34 BBauG ebenso möglich wie die anderer städtebaulich relevanter Belange, die in sonstigen nach § 29 S. 5 BBauG unberührt bleibenden nicht bodenrechtlichen Vorschriften rechtsverbindlich geregelt worden sind ³⁾.

1) Siehe oben S. 28.

2) Vgl. OVG Münster v. 25.4.1977 - XA 2093/75 - BRS Bd. 32 Nr. 51 (S. 108).

3) Siehe oben S. 42 f.

Dem stehen entgegen der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ¹⁾ keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegen. Zum einen müssen die Vorschriften des Natur- und des "optischen" Landschaftsschutzes ihrerseits den Anforderungen des Art. 14 GG entsprechen. Dies ist nicht der Fall, wenn die Unterschutzstellung eines Gebiets durch die konkreten örtlichen Verhältnisse nicht gerechtfertigt ist. Zum anderen muß bei der Erteilung von Ausnahmegenehmigungen und von Befreiungen von den in den natur- und landschaftsschutzrechtlichen Vorschriften normierten Bauverböten und -beschränkungen den durch die Lage innerhalb des im Zusammenhang bebauten Ortsteils mit bestimmten örtlichen Verhältnissen Rechnung getragen werden ²⁾. Damit wird der aus der naturgegebenen Lage des Grundstücks folgenden Sozialbindung des Eigentums entsprochen.

Die Möglichkeit, Ausnahmegenehmigungen und Befreiungen zu erteilen, wird im übrigen dazu führen, daß Natur- und Landschaftsschutzvorschriften nur in Ausnahmefällen die Bebauung eines Grundstücks im unbeplanten Innenbereich verhindern ³⁾.

Bei der Abwägung zwischen dem privaten Interesse an der Durchführung eines Bauvorhabens und den öffentlichen Belangen kommt dem privaten Interesse bei § 34 BBauG zwar ein noch größeres Gewicht zu als bei § 35 Abs. 1 BBauG ⁴⁾. Hieraus kann jedoch nicht geschlossen werden, Rechtsvorschriften des Natur- oder des "optischen" Landschaftsschutzes könnten die Bebauung eines

1) BVerwG v. 24.2.1978 - 4 C 12/76 - NJW 1979, 327 (328).

2) OVG Münster v. 25.4.1977 - X A 2093/75 - BRS Bd. 32 Nr. 51 (S. 109).

3) Vgl. Dohle, NJW 1977, 1372 (1375); Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1071.

4) Siehe oben S. 73 f.

Grundstücks im unbeplanten Innenbereich nicht ausschließen. Die durch die konkretisierten öffentlichen Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege können so gewichtig sein, daß sie ausnahmsweise die Bebauung eines Grundstücks im unbeplanten Innenbereich verhindern können.

VII. Die öffentlichen Anlagen

Gem. § 1 Abs. 6 S. 2 BBauG sind bei der Aufstellung eines Bebauungsplans ferner unter anderem die Belange geistig und körperlich Behinderter sowie alter Menschen, die Belange des Bildungswesens und die Belange von Sport, Freizeit, Erholung zu beachten. Sind öffentliche Anlagen vorhanden, die diesen Belangen dienen, wie zum Beispiel Krankenhäuser, Altersheime, Schulen, Sportplätze oder Grünanlagen, so erstreckt sich der Schutz der öffentlichen Belange auf sie ¹⁾.

Da im unbeplanten Innenbereich die Planungsleitlinien des § 1 Abs. 6 S. 2 BBauG zu beachten sind, um eine geordnete städtebauliche Entwicklung sicherzustellen, kann der Schutz solcher öffentlicher Anlagen auch ein "sonstiger öffentlicher Belang" i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG sein ²⁾.

Ein Krankenhaus, ein Heim für geistig Behinderte oder ein Altersheim kann eine gewisse Schutzzone benötigen, in der eine Bebauung möglichst unterbleiben soll. Dieses Bedürfnis kann dazu führen, daß ein Vorhaben, auch wenn es nicht mit Immissionen verbunden ist, in zu geringer Entfernung zu der öffentlichen Anlage unzulässig ist ²⁾.

1) Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 324.

2) Zu § 35 BBauG vgl. BVerwG v. 1.7.1968 - IV C 53.66 - DVBl. 1969, 258 f.; Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 324.

Entsprechendes gilt, wenn ein Bauvorhaben in eine innerstädtische Grünanlage hineinreicht und die Möglichkeiten zur Erholung und zu sportlicher Betätigung für die Bevölkerung beschränkt ¹⁾.

Der Schutz öffentlicher Anlagen ist davon abhängig, daß das öffentliche Interesse das private Interesse an der Durchführung des Bauvorhabens überwiegt. Im Rahmen der bei § 34 BBauG vorzunehmenden Abwägung wird sich das öffentliche Interesse nur durchsetzen, wenn es von besonderem Gewicht ist.

C. Das Gebot der Rücksichtnahme auf schutzwürdige Individualinteressen Dritter

Problematisch ist, ob das Gebot der Rücksichtnahme auf schutzwürdige Individualinteressen Dritter als "sonstiger öffentlicher Belang" i.S.d. § 34 BBauG zu werten ist.

Die mit diesem Gebot zusammenhängenden Fragen sind umstritten.

I. Der Meinungsstand

Das Bundesverwaltungsgericht ²⁾ zählt das Gebot der Rücksichtnahme - im Anschluß an Weyreuther ³⁾ - zu den "sonstigen öffentlichen Belangen" i.S.d. § 35 Abs. 3 BBauG und mißt ihm eine drittschützende Wirkung bei. Dieser Entscheidung wird überwiegend zugestimmt, soweit es um die objektiv-rechtliche Bedeutung dieses Gebots

1) Vgl. BVerwG v. 12.11.1964 - I C 111.61 - BRS Bd. 15 Nr. 54.

2) BVerwG v. 25.2.1977 - IV C 22/75 - NJW 1978, 62 ff.

3) Weyreuther, BauR 1975, 1 ff.

geht ¹⁾. Kontrovers beantwortet wird die - hier nicht zu erörternde - für den nachbarrechtlichen Rechtsschutz bedeutsame Frage, ob dem Gebot der Rücksichtnahme eine drittschützende Wirkung zukommt ²⁾.

Zu § 34 BBauG wird allgemein die Ansicht vertreten, das Gebot der Rücksichtnahme gelte auch für Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich.

Teilweise wird nicht dargelegt, welchem Tatbestandsmerkmal dieses Gebot zuzordnen ist ³⁾. Teilweise wird ange-

-
- 1) VGH Baden-Württemberg v. 28.9.1979 - III 1372/79 - BauR 1980, 47; Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 17, § 35 Rdn. 13; ders., DVBl. 1977, 726 (727); Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1237 ff.; Battis, DVBl. 1978, 577 (581 f.); Menger, VerwArch Bd. 69 (1978), S. 313 (314); Hoppe, Jura 1979, 133 (140 ff.); Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 242 f.; Grauvogel, BBauG, § 35 Anm. 3. b) gg); a.A. H.J. Müller, DVBl. 1978, 80; ders., NJW 1979, 2378 ff.; kritisch auch Erbguth, Festschrift für Ernst, S. 89 (99).
 - 2) Mit dem BVerwG bejahend: VGH Bad.-Württ. v. 6.10.1977 - VIII 29/75 - ESVGH Bd. 28, S. 25 (30 f.); OVG Münster v. 11.10.1977 - VII A 373/75 - BauR 1977, 389 (391); v. 20.10.1978 - VII B 1155/78 - BauR 1979, 217 (218); VGH Mannheim v. 17.10.1977 - V 782/77 - NJW 1978, 1821 f.; Schrödter, DVBl. 1977, 726 (727); ders., BBauG, § 34 Rdn. 17, § 35 Rdn. 13; Battis DVBl. 1978, 577 (581 f.); Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1092 ff.; Dolde, NJW 1979, 889 (898); Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 34 Rdn. 19; Schlichter, Bauen im Planbereich, im unbeplanten Innenbereich und im Außenbereich, S. 37, 72; Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 310 f.; ebenso Dohle, NJW 1977, 1372 (1378). Verneinend: Hess. VGH v. 18.10.1978 - IV TG 57/78 - BauR 1979, 120 (121 f.); Menger, VerwArch Bd. 69 (1978), S. 313 (314 ff.); H.J. Müller, DVBl. 1978, 80; ders., NJW 1979, 2378 ff.; Thiele, DÖV 1979, 236 ff.
 - 3) OVG Lüneburg v. 22.6.1977 - I A 131/76 - BRS Bd. 32 Nr. 157 (S. 201); v. 15.3.1979 - I OVG A 178/76 - ZfBR 1979, 176; VGH Bad.-Württ. v. 6.10.1977 - VIII 29/75 - ESVGH Bd. 28, S. 25 (30 f.); Dohle, NJW 1977, 1372 (1378); Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 34 Rdn. 19; Hoppe, Jura 1979, 133 (140); Menger, VerwArch Bd. 69 (1978), S. 313 (319); Schlichter, Bauen im Planbereich, im unbeplanten Innenbereich und im Außenbereich, S. 37.

nommen, das Gebot der Rücksichtnahme stelle einen "sonstigen öffentlichen Belang" i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG dar ¹⁾. Für Gelzer und Otte ist das Gebot der Rücksichtnahme im Rahmen der "sonstigen öffentlichen Belange" nur hinsichtlich des Belangs Umweltschutz beachtlich ²⁾. Nach anderer - unter anderem vom Bundesverwaltungsgericht vertretener - Auffassung fügt sich ein Vorhaben nicht seiner Umgebung ein, wenn es an der gebotenen Rücksichtnahme auf die sonstige, in der unmittelbaren Nähe vorhandene Bebauung fehlt ³⁾.

Nach herrschender Meinung gilt das Gebot der Rücksichtnahme auch für die Bauleitplanung ⁴⁾ und im Rahmen

-
- 1) OVG Münster v. 11.10.1977 - VII A 373/75 - BauR 1977, 389 (391); Hess. VGH v. 18.10.1978 - IV TG 57/78 - BauR 1979, 120 (121); Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a) aa); Schrödter, DVBl. 1977, 726 (727); Weyreuther, BauR 1975, 1 (2).
 - 2) Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1075; Otte, Der Landkreis 1978, 367 (369).
 - 3) BVerwG v. 26.5.1978 - 4 C 9/77 - NJW 1978, 2564 (2566); OVG Saarland v. 23.5.1977 - II R 52/77 - BRS Bd. 32 Nr. 84; VGH Mannheim v. 17.10.1977 - V 782/77 - NJW 1978, 1821; v. 28.9.1979 - III 1372/79 - BauR 1980, 47; OVG Münster v. 20.10.1978 - VII B 1155/78 - BauR 1979, 217 (218); Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1044; H.J. Müller, NJW 1979, 2378 (2380); Vogel, BauR 1977, 6 (8); Lenz, BauR 1978, 329 (334); nach Schrödter, DVBl. 1977, 726 (727) fügt sich ein solches Vorhaben nicht ein oder steht mit öffentlichen Belangen in Widerspruch.
 - 4) Weyreuther, BauR 1975, 1 (3); Hoppe, Jura 1979, 133 (140 ff.); ders., in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 304 ff.; ders., Festschrift für Ernst, S. 215 (219 ff.); Schmidt-Aßmann, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 355; ders., BauR 1978, 99 (108); Battis, DVBl. 1978, 577 (581 f.); ders., DÖV 1978, 113 (116).

Abwägungsgebotes gem. § 1 Abs. 7 BBauG dienen, so sei die eigentumsrechtliche Fixierung zu einseitig. Dann sei das Gebot der Rücksichtnahme über Art. 14 GG hinaus auch aus den Art. 12, 20, 2 Abs. 1 und 2 GG herzuleiten. Jedes Grundrecht enthalte einen Abwägungsvorbehalt, dieser werde durch die planerische Abwägung mit Hilfe des planungsspezifischen Grundsatzes der Rücksichtnahme verwirklicht.

Horst Joachim Müller begründet seine Meinung, das Gebot der Rücksichtnahme habe keine selbstständige normative Bedeutung, wie folgt: Es sei Sache der jeweiligen baurechtlichen Spezialnorm oder planerischen Festsetzung, das Maß der geforderten Rücksichtnahme zu bestimmen. Zu dem hiernach an Rücksichtnahme Gebotenen könne ein allgemeines Gebot der Rücksichtnahme nicht in Konkurrenz treten. Ein solches allgemeines Gebot werde auf jeden Fall von der normativen Konkretisierung des planungsrechtlich Zulässigen als der spezielleren Regelung verdrängt ¹⁾. Das Gebot der Rücksichtnahme könne weder aus Art. 14 Abs. 1 noch aus Art. 14 Abs. 2 GG abgeleitet werden. Vom herkömmlichen Verständnis der Grundrechte als staatsgerichtete Abwehrrechte biete Art. 14 Abs. 1 GG keinen Ansatzpunkt für die Gewinnung einer Kollisionsregel, die die Beziehungen der Grundstückseigentümer untereinander bestimmen könne. Denn danach komme der grundrechtlichen Eigentumsgewährleistung keine entsprechende Drittwirkung zu. Ein anderes Grundrechtsverständnis erscheine bedenklich, weil nach ihm alle Grundrechte einem ihre Geltung beschränkten Vorbehalt zur Verhinderung von Grundrechtskollisionen unterstellt seien. Allenfalls könne aus den Grundrechten eine Schutzpflicht des Staates abgeleitet werden, Grundrechtskollisionen zwischen Grundrechtsträgern zu verhindern. Ein solcher Verfassungs-

1) H.J. Müller, DVBl. 1978, 80; vgl. auch Thiele, DÖV 1979, 236 (237).

auftrag richte sich aber nur an den Gesetzgeber, der ihn im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 GG durch die Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums zu erfüllen habe. Die staatliche Pflicht, Grundrechtskollisionen zu verhindern, sei jedenfalls keine verfassungsunmittelbar im Verhältnis der Grundrechtsträger geltende Norm ¹⁾. Das Gebot der Rücksichtnahme ergebe sich auch nicht aus der Sozialpflichtigkeit des Eigentums gem. Art. 14 Abs. 2 GG. Die Sozialpflichtigkeit des Eigentums beziehe sich nicht auf die Problematik von Grundrechtskollisionen, sie betreffe nach dem herkömmlichen Grundrechtsverständnis vielmehr das Abgrenzungsproblem von noch zulässiger Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums einerseits und hoheitlich eingreifender Enteignung andererseits. Die Sozialpflichtigkeit beschränke das Eigentum des einzelnen im Allgemeininteresse. Sie habe keine das Eigentum eines anderen verstärkende Zielrichtung im Individualinteresse. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lasse sich nichts Gegenteiliges ableiten. Das Bundesverfassungsgericht verwende das Gebot der Rücksichtnahme nur zur Rechtfertigung der Beschränkung des Eigentums an bestimmten Objekten - bezogen auf alle Eigentümer - im Allgemeininteresse und nicht zur Beschränkung des Eigentums eines einzelnen an einem bestimmten Gegenstand im Interesse eines anderen ²⁾.

II. Die Stellungnahme

Horst Joachim Müller geht zu Unrecht davon aus, daß die Sozialpflichtigkeit des Eigentums gem. Art. 14 Abs. 2 GG nur das Abgrenzungsproblem zwischen der Inhalts- und

1) H.J. Müller, NJW 1979, 2378 f.; vgl. auch Thiele, DÖV 1979, 236 ff.

2) H.J. Müller, NJW 1979, 2378 (2379).

Schrankenbestimmung und hoheitlich eingreifender Enteignung betrifft. Er verkennt hierbei die Bedeutung des Art. 14 Abs. 2 GG. Diese Vorschrift wendet sich nicht nur an den Gesetzgeber, der bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG das Wohl der Allgemeinheit beachten und dem Gebot einer sozialgerechten Eigentumsordnung Rechnung tragen muß¹⁾. Sie erzeugt vielmehr darüber hinaus nach zutreffender herrschender Meinung unmittelbar Rechtspflichten des Eigentümers²⁾. Diese engen seine in § 903 BGB formulierten Befugnisse ein und verpflichten ihn, Handlungen zu unterlassen, die Rechte Dritter beeinträchtigen sowie sein Eigentum so zu nutzen, daß das Wohl der Allgemeinheit gefördert wird³⁾. Denn Eigentum verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht unabhängig davon, ob der Gesetzgeber sie durch Rechtsnormen konkretisiert hat oder nicht. Sie ergibt sich vielmehr unmittelbar aus der verfassungsrechtlichen Vorschrift des Art. 14 Abs. 2 GG⁴⁾. Die durch diese Vorschrift normierte Sozialbindung ist dem durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG garantierten Eigentum immanent; das heißt die verfassungsrechtliche Garantie des Eigen-

-
- 1) BVerfG v. 15.1.1969 - 1 BvL 3/66 - BVerfGE 25, 112 (117); v. 23.4.1974 - 1 BvR 6/74 u. 2270/73 - BVerfGE 37, 132 (140); v. 1.3.1979 - 1 BvR 532, 533/77, 419/78, 1 BvL 21/78 - NJW 1979, 699 (703).
 - 2) Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art. 14 Rdn. 105 ff.; ders., JUS 1978, 217 (221); Kreft, Festschrift für Fritz Hauß, S. 203 (209); Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 13 ff.; Kübler, AcP Bd. 159 (1960), 237 (257 ff.); Dicke, in: v. Münch, GG, Art. 14 Rdn. 44; Model/Müller, GG, Art. 14 Anm. 5.; Scholtissek, BB 1952, 981; a.A. v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 14 Anm. 5.
 - 3) Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art. 14 Rdn. 106.
 - 4) Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art. 14 Rdn. 105; siehe auch die Nachweise in Fn. 2).

tums reicht nur so weit, wie die Sozialbindung es zuläßt ¹⁾. Mit Recht hat daher das Bundesverfassungsgericht auf den "unlösaren Zusammenhang" zwischen der Eigentumsgarantie, der Inhaltsbestimmung des Eigentums und der Sozialbindung hingewiesen ²⁾.

Verpflichtet aber Art. 14 Abs. 2 GG den Eigentümer unmittelbar und ist die Sozialbindung dem Eigentum immanent, so gelten die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum Gebot der Rücksichtnahme nicht nur für die Fälle, in denen die Sozialgebundenheit durch Gesetze konkretisiert wird, sondern auch für die Fälle, in denen rechtsanwendende Verwaltungsbehörden oder Gerichte die Konkretisierung der Sozialgebundenheit vorzunehmen haben ³⁾.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umfaßt das grundgesetzliche Gebot einer am Gemeinwohl orientierten Nutzung des Eigentums "das Gebot der Rücksichtnahme auf die Belange eines einzelnen anderen Rechtsgenossen, der auf die Nutzung des Eigentumsobjektes angewiesen ist" ⁴⁾. Das Maß der Rücksichtnahme bemißt sich danach, inwieweit die Nutzung des Eigentums verfassungsrechtlich geschützte Interessen Dritter berührt ⁵⁾,

1) Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art. 14 Rdn. 105, 110 f.; ders., JUS 1978, 217 (221); Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 51 II 2. (S. 174); Gähtgens, BBauBl. 1970, 364 (367).

2) BVerfG v. 1.3.1979 - 1 BvR 532, 533/77, 419/78, 1 BvL 21/78 - NJW 1979, 699 (703).

3) Vgl. Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art. 14 Rdn. 109, 112.

4) BVerfG v. 23.4.1974 - 1 BvR 6/74 u. 2270/73 - BVerfGE 37, 132 (140); v. 1.3.1979 - 1 BvR 532, 533/77 u.a. - NJW 1979, 699 (703); v. 12.6.1979 - 1 BvL 19/76 - ZfBR 1979, 249 (252).

5) Vgl. BVerfG v. 1.3.1979 - 1 BvR 532, 533/77 u.a. - NJW 1979, 699 (703); BVerwG v. 25.2.1977 - IV C 22/75 - NJW 1977, 62 f.

Durch das Gebot der Rücksichtnahme garantiert Art. 14 Abs. 2 GG demnach jedem Bürger, daß das Eigentum weder generell noch im Einzelfall mißbraucht wird ¹⁾.

Hieraus folgt für § 34 BBauG:

Zum ersten gilt bei ihm das Gebot der Rücksichtnahme kraft konkreter gesetzlicher Regelung ²⁾. Soweit Vorhaben sich "einzufügen" haben, wird die Rücksichtnahme auf das Vorhandene gefordert; soweit die "Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse" zu wahren sind, wird eine Rücksichtnahme auf die in der Umgebung wohnende und arbeitende Bevölkerung angeordnet.

Zum zweiten verkörpert das Gebot der Rücksichtnahme einen Auslegungsgrundsatz, mit dessen Hilfe Inhalt und Bedeutung der bei § 34 Abs. 1 BBauG zu berücksichtigenden öffentlichen Belange zu erschließen sind ³⁾. Dies trifft vor allem für den Belang Umweltschutz zu, in dessen Rahmen das Gebot der Rücksichtnahme auf schutzwürdige Individualinteressen Dritter besonders bedeutsam ist ⁴⁾.

Zum dritten kann das Gebot der Rücksichtnahme ein eigenständiger öffentlicher Belang sein. Soweit Gesichtspunkte der Rücksichtnahme auf schutzwürdige Individualinteressen Dritter ausnahmsweise weder über das Merkmal "einfügen" noch über das Gebot, die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse zu wahren, noch über den Belang Umweltschutz ⁵⁾ Berücksichtigung finden, können sie einem Vorhaben als eigenständiger

1) Vgl. Kimminich, in: Bonner Kommentar, Art. 14 Rdn. 110; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 14.

2) H.J. Müller, NJW 1979, 2378 (2380).

3) Vgl. Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 243; H.J. Müller, DVBl. 1978, 80.

4) Vgl. Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 243; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1237; siehe auch oben S. 111.

5) So bei Immissionen, die unterhalb der Grenze des § 3 BImSchG liegen.

"sonstiger öffentlicher Belang" entgegenstehen ¹⁾. Dies setzt aber voraus, daß die privaten Interessen Dritter so stark sind, daß sie sich zu einem öffentlichen Belang verdichten und so im öffentlichen Interesse einen besonderen Schutz erfahren ²⁾.

Bei der nach § 34 BBauG vorzunehmenden Abwägung zwischen dem Interesse des Bauwilligen an der Durchführung des Vorhabens und dem schutzwürdigen Individualinteresse des Dritten kommt es, wie das Bundesverwaltungsgericht zu § 35 BBauG mit Recht ausgeführt, wesentlich darauf an, "was einerseits dem Rücksichtnahmebegünstigten und andererseits dem Rücksichtnahmepflichtigen nach Lage der Dinge zuzumuten ist. Dabei muß allerdings demjenigen, der sein Grundstück in einer sonst zulässigen Weise baulich nutzen will, insofern ein Vorrang zugestanden werden, als er berechnete Interessen nicht deshalb zurückstellen **braucht**, um gleichwertige fremde Interessen zu schonen" ³⁾.

Zu beachten ist, daß die Unzumutbarkeit nicht identisch ist mit dem enteignungsrechtlichen Begriff der Unzumutbarkeit. Vielmehr kennzeichnet die Unzumutbarkeit bei dem Gebot der Rücksichtnahme "noch im Vorfeld dessen, was der Eigentumsschutz nach Art. 14 GG unter enteignungsrechtlichen Gesichtspunkten fordert", die Grenze, von der ab dem Berechtigten eine nachteilige Einwirkung auf seine schutzwürdigen Interessen "billigerweise nicht mehr zugemutet werden soll" ⁴⁾.

1) Vgl. Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 17, § 35 Rdn. 13; Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 243.

2) Siehe oben S. 31.

3) BVerwG v. 25.2.1977 - IV C 22/75 - NJW 1978, 62 f.

4) BVerwG v. 21.5.1976 - IV C 80.74 - Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 20 (S. 28 f.); v. 25.2.1977 - IV C 22/75 - NJW 1978, 62 (63).

D. Die Planvorstellungen der Gemeinde und das Erfordernis einer förmlichen Bebauungsplanung

Fraglich ist, ob die in Flächennutzungsplänen, in unwirksamen Bebauungsplänen, in Bebauungsplanentwürfen und in Entwicklungsplänen zum Ausdruck gebrachten planerischen Vorstellungen der Gemeinde "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG sind. Bei der Durchführung von Großvorhaben könnte das Erfordernis einer förmlichen Bebauungsplanung ein entgegenstehender öffentlicher Belang sein.

I. Die Darstellungen des Flächennutzungsplans

Flächennutzungspläne stellen gem § 5 BBauG für das gesamte Gemeindegebiet nach den voraussichtlichen Bedürfnissen der Gemeinde die beabsichtigte Art der Bodennutzung in den Grundzügen dar und sind deshalb besonders geeignet, über die Planvorstellungen der Gemeinde Auskunft zu geben. Aus diesem Grunde könnte man der Auffassung sein, die in den Darstellungen eines Flächennutzungsplans zum Ausdruck kommenden planerischen Vorstellungen der Gemeinde seien im Rahmen des § 34 BBauG als "sonstige öffentliche Belange" zu beachten, um eine geordnete städtebauliche Entwicklung im unbeplanten Innenbereich sicherzustellen.

Teils wird dies uneingeschränkt bejaht ¹⁾, teils auf den Fall beschränkt, daß der Flächennutzungsplan solche Entwicklungsabsichten enthält, die sich wenigstens zum Teil schon dem bisherigen Zustand und Fortgang der

1) Finkelnburg, NJW 1977, 840 (842); siehe auch Löhr, Die Kommunale Flächennutzungsplanung, S. 147, der dem Flächennutzungsplan Rechtssatzcharakter mit Außenwirkung zuerkennt.

Bebauung entnehmen lassen ¹⁾. Nach der Ansicht von Grauvogel sind die Darstellungen eines Flächennutzungsplans im Rahmen der Abwägung "als Unterstützung und einleuchtende Fortschreibung bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten geeignet, zum Vorliegen eines bestimmten öffentlichen Belangs beizutragen" ²⁾. Nach anderer Auffassung können die Darstellungen des Flächennutzungsplans zwar nicht die Bebauung eines Grundstücks ausschließen, sie können jedoch die Bebauung in ihren Einzelheiten beeinflussen ³⁾. Demgegenüber gehen die Rechtsprechung, die Ländererlasse und die im Schrifttum weit überwiegende Meinung davon aus, Flächennutzungspläne könnten sich gegenüber Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich nicht auswirken ⁴⁾.

1) Schmidt-Eichstaedt, JZ 1978, 12 (16).

2) Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6.a) bb) (2).

3) Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 34 Rdn. 16; Schlichter, Bauen im Planbereich, im unbeplanten Innenbereich und im Außenbereich, S. 32.

4) OVG Münster v. 19.9.1977 - XA 1943.76 - nicht veröffentlicht und v. 14.11.1977 - XA 1901.76 - BRS Bd. 32 Nr. 40 (S. 97); OVG Rheinland-Pfalz v. 2.5.1978 - 2 B 164/78 - BRS Bd. 33 Nr. 56; VGH Mannheim v. 11.7.1978 - V 1379/76 - NJW 1979, 331 (332); RdErl. d. nw. Innenministers v. 30.12.1976, MinBl. 1977, S. 82; RdErl. d. hess. Innenministers v. 3.10.1978, StAnz 1978, S. 2043 (2045); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 60; ders., BBauBl 1977, 183 (185); Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5); Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (162); ders., in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, Einl. Rdn. 215; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1072; Dohle, NJW 1977, 1372 (1374); Dolde, NJW 1979, 889 (895); Bosch, BauR 1978, 268 (274); Vogel, BauR 1977, 6 (8); Bröll, BayVBl. 1977, 8 (9); Lenz, BauR 1978, 329 (335); Zinkahn, in: Bundesrecht VH 40, S. 139; Neuffer, Das Bundesbaugesetz, S. 391; Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 14; Rothe, Städte- und Gemeinderat 1978, 66 (67); ders., BBauG, § 34 Anm. 5; Otte, Der Landkreis 1978, 367 (368); G. Pohl, Bauplanungsrecht, S. 80; Örter, Städte- und Gemeinderat 1977, 1 (4); Rosenbach, Einführung BauR, Rdn. 357; vgl. auch Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 188, nach dessen Auffassung ein Flächennutzungsplan in der Regel kein entgegenstehender öffentlicher Belang i.S.d. § 34 BBauG ist.

Die in den Darstellungen von Flächennutzungsplänen zum Ausdruck kommenden Planungsabsichten der Gemeinden können nur dann Vorhaben gem. § 34 Abs. 1 BBauG als "sonstige öffentliche Belange" entgegenstehen, wenn sie sich bei der Abwägung gegenüber dem privaten Interesse an der Durchführung des Vorhabens als stärker und durchschlagskräftiger erweisen ¹⁾.

Für die Ermittlung des Gewichts des öffentlichen Interesses, die Bebauung an die in Flächennutzungsplänen dargestellten Planungsabsichten anzupassen, sind Rechtscharakter, Wesen und möglicher Inhalt von Flächennutzungsplänen von Bedeutung.

Der Flächennutzungsplan ist nach ganz herrschender Auffassung keine Rechtsnorm, kein Verwaltungsakt und auch kein öffentlich-rechtlicher Vertrag ²⁾, sondern eine hoheitliche Maßnahme (Willenskundgebung) eigener Art ³⁾. Er ist gem. § 1 Abs. 2 BBauG ein vorbereitender Bauleitplan und ist nur für Verwaltungsbehörden unmittelbar verbindlich. Die Gemeinde hat aus ihm gem. § 8 Abs. 2 S. 1 BBauG die Bebauungspläne zu entwickeln, die Fachplanungsträger haben gem. § 7 i.V.m. § 2 Abs. 5 BBauG ihre Planungen dem Flächennutzungsplan anzupassen. Unmittelbare Rechtswirkungen nach außen hat der Flächennutzungsplan nicht ⁴⁾.

Während ein Bebauungsplan gem. § 9 Abs. 1 BBauG durch Festsetzungen die Bodennutzung detailliert regelt, ent-

1) Siehe oben S. 71 ff.

2) Bielenberg, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 6 Rdn. 3; Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 188, 280; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 56.

3) Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 5 Rdn. 6; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 56; Bielenberg, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 6 Rdn. 4 bewertet den Flächennutzungsplan als einen "qualifizierten Sachverhalt"; a.A. Löhr, Die kommunale Flächennutzungsplanung, S. 142, der dem Flächennutzungsplan Rechts-satzcharakter zuerkennt.

4) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 280; Schrödter, BBauG, § 5 Rdn. 15; a.A. Löhr, Die kommunale Flächen-nutzungsplanung, S. 142 ff.

hält ein Flächennutzungsplan allgemeine, grobmaschige und wenig konkrete Planaussagen ¹⁾).

Da die Planungen in Flächennutzungsplänen langfristig angelegt sind und die Gemeinde ihre Planungsabsichten später fallenlassen oder ihre Konzeption ändern kann, ist es ungewiß, ob die im Flächennutzungsplan dargestellten Planungsabsichten verwirklicht werden ²⁾.

Angesichts der geringen Verbindlichkeit der wenig konkreten Darstellungen des Flächennutzungsplans, deren Verwirklichung unsicher ist, erscheint es zweifelhaft, ob sich das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der dargestellten Planungsabsichten bei der Abwägung gegenüber dem privaten Interesse durchsetzen kann. Denn dem Interesse des Bauwilligen an der Durchführung eines Bauvorhabens im unbeplanten Innenbereich kommt eine besondere, "gesteigerte Gewichtigkeit" zu. Dies ergibt sich - wie erläutert ³⁾ - aus folgendem: Die Baufreiheit ist verfassungsrechtlich geschützt und durch den gesetzlichen Planersatz nach § 34 BBauG aktualisiert. Der Gesetzgeber hat mit der gesetzlichen Planung selbst eine generelle Abwägung der Interessen vorgenommen. Hierbei hat er, indem er von der grundsätzlichen Bebaubarkeit von Grundstücken im unbeplanten Innenbereich ausgeht, dem Bauwilligen Rechte eingeräumt, die dem grundsätzlichen Rang nach nicht geringer sind als die Rechte desjenigen, der im qualifiziert beplanten Bereich bauen will. Dem Interesse des Eigentümers eines im unbeplanten Innenbereich gelegenen Grundstücks ist ein noch größeres Gewicht beizumessen als dem Interesse desjenigen, der im Außenbereich ein privilegiertes Vorhaben errichten will.

1) Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 127 f.

2) Dyong, BBauBl. 1977, 183 (185); Otte, Der Landkreis 1978, 367 (368).

3) Siehe oben S. 72 f.

Im Verhältnis zu diesem großen Gewicht des privaten Interesses an der Durchführung eines Bauvorhabens im unbeplanten Innenbereich ist das öffentliche Interesse, die Bebauung den im Flächennutzungsplan dargestellten Planungsabsichten der Gemeinde anzupassen, als weniger gewichtig anzusehen ¹⁾. Die in Flächennutzungsplänen zum Ausdruck kommenden gemeindlichen Planvorstellungen sind zu unbestimmt, zu wenig konkret, zu unverbindlich, ihre Verwirklichung ist zu unsicher, um den durch die generelle gesetzliche Planung nach § 34 BBauG grundsätzlich gewährten Rechtsanspruch auf Bebauung einschränken zu können ²⁾.

Eine solche Einschränkung hätte zudem enteignende Wirkung, sie wäre rechtswidrig, da es an einer Entschädigungsregelung fehlt ³⁾.

Auch der Umstand, daß die Planungen in Flächennutzungsplänen die örtlichen Verhältnisse bereits berücksichtigen, also auf einer niedrigeren Abstraktionsstufe stehen als der Planersatz nach § 34 BBauG, rechtfertigt nicht die Annahme, Darstellungen in Flächennutzungsplänen könnten Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich als öffentliche Belange entgegenstehen. Denn die höhere Abstraktionsstufe der gesetzlichen Aussage wird durch die Wertigkeit der durch § 34 BBauG eingeräumten Rechtsposition ausgeglichen ⁴⁾. Demzufolge ge-

-
- 1) Vgl. VGH Mannheim v. 11.7.1978 - V 1379/76 - NJW 1979, 331 (332); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 60; zu § 35 Abs. 1 BBauG siehe Schmaltz, Agrarrecht 1975, 29 (33).
 - 2) Vgl. VGH Mannheim v. 11.7.1978 - V 1379/76 - NJW 1979, 331; Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 60; ders., BBauBl. 1977, 183 (185); Otte, Der Landkreis 1978, 367 (368).
 - 3) Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1072; vgl. auch Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 60; ders., BBauBl. 1977, 183 (185).
 - 4) Vgl. Schmaltz, Agrarrecht 1975, 29 (33) zu § 35 Abs. 1 BBauG.

hören Flächennutzungspläne in der Art und Qualität ihrer Aussage unmittelbar der Ebene an, in der die planerische Aussage des § 34 BBauG selbst liegt ¹⁾. Darstellungen eines Flächennutzungsplans können sich daher im unbeplanten Innenbereich genauso wenig auswirken, wie sie einem Vorhaben in einem nach § 30 BBauG verplanten Gebiet entgegengehalten werden können.

Sie können weder die Bebauung ausschließen noch die Bebauung in den Einzelheiten beeinflussen. Bei § 34 BBauG kommen insoweit die gleichen Gesichtspunkte zum Tragen, die nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dazu führen, daß Darstellungen eines Flächennutzungsplans einem nach § 35 Abs. 1 BBauG privilegierten Vorhaben nicht als öffentliche Belange entgegenstehen können. Das Bundesverwaltungsgericht hat hierzu ausgeführt ²⁾: Das private Interesse an der Durchführung eines privilegierten Vorhabens habe ein großes Gewicht. Denn der Gesetzgeber habe durch die generelle gesetzliche Planung nach § 35 Abs. 1 BBauG die Regelung getroffen, daß die in dieser Vorschrift genannten Vorhaben grundsätzlich im Außenbereich errichtet werden sollten. Damit werde dem Bauwilligen eine ähnliche Rechtsposition eingeräumt wie demjenigen, der in einem qualifiziert beplanten Gebiet bauen wolle. Da Flächennutzungspläne in der Art und Qualität ihrer Aussage unmittelbar der Ebene angehörten, in der die planerische Aussage des § 35 Abs. 1 BBauG selbst liege, könnten sie sich gegenüber privilegierten Vorhaben nicht auswirken.

Etwas anderes gilt für Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BBauG. Sie sollen nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätz-

1) Dyong, BBauBl. 1977, 183 (185); Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5).

2) BVerwG v. 25.10.1967 - IV C. 86.66 - BVerwGE 28, 148 (150 ff.).

lich nicht im Außenbereich ausgeführt werden. Deshalb hat das private Interesse an ihrer Durchführung nur ein geringes Gewicht. Ihm gegenüber kann sich das öffentliche Interesse durchsetzen, gegenüber sonstigen Vorhaben können sich die in den Darstellungen des Flächennutzungsplans zum Ausdruck kommenden Planungsabsichten der Gemeinde daher gem. § 35 Abs. 3 - 1. Spiegelstrich-BBauG auswirken.

Da der Gesetzgeber dem privaten Interesse an der Durchführung eines Bauvorhabens im unbeplanten Innenbereich ein ungleich größeres Gewicht beimißt als dem Interesse an der Durchführung eines sonstigen Vorhabens im Außenbereich, ist ein Rückgriff auf § 35 Abs. 3 - 1. Spiegelstrich-BBauG nicht möglich ¹⁾.

Wegen des vergleichbaren Gewichts, das § 35 Abs. 1 und § 34 BBauG dem privaten Interesse an der Durchführung eines Bauvorhabens einräumen ²⁾, sind vielmehr die vom Bundesverwaltungsgericht zu § 35 Abs. 1 BBauG entwickelten Grundsätze, wonach Darstellungen von Flächennutzungsplänen einem privilegierten Vorhaben nicht entgegenstehen können, auf § 34 BBauG zu übertragen ³⁾.

Entgegen der Auffassung von Schmidt-Eichstaedt ⁴⁾ können bei § 34 BBauG die Darstellungen eines Flächennutzungsplans auch dann einem Vorhaben nicht als öffentliche Belange entgegenstehen, wenn sie solche Planungsabsichten enthalten, die sich teilweise dem bisherigen Zustand und Fortgang der Bebauung entnehmen lassen. Sie sind auch nicht geeignet, als Unterstützung und Fort-

1) OVG Münster v. 2.5.1978 - 2 B 164/78 - BRS Bd. 33 Nr. 56; VGH Mannheim v. 11.7.1978 - V 1379/76 - NJW 1979, 331 (332); Dohle, NJW 1977, 1372 (1374); Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6.a) bb) (2).

2) Siehe oben S. 23 ff.

3) Siehe die Nachweise in Fußnote 1).

4) Schmidt-Eichstaedt, JZ 1978, 12 (16).

schreibung bestimmter tatsächlicher Gegebenheiten zum Vorliegen eines bestimmten öffentlichen Belangs beizutragen, wie Grauvogel meint ¹⁾. Es ist zwar zutreffend, daß § 34 BBauG ein Mittel zur geordneten städtebaulichen Weiterentwicklung eines Gebiets und kein bloßes "Konservierungsmittel" ist ²⁾. Dies ändert jedoch nichts daran, daß unverbindliche, wenig konkrete, in ihrer Verwirklichung unsichere in Flächennutzungsplänen dargestellte Planvorstellungen nicht das Gewicht haben, um den nach der generellen gesetzlichen Planung gem. § 34 BBauG grundsätzlich gegebenen Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung beseitigen zu können.

Als Ergebnis der abstrakt vorgenommenen Abwägung bleibt daher festzuhalten, daß in Flächennutzungsplänen zum Ausdruck kommende gemeindliche Planungsabsichten niemals das Gewicht haben, um sich im Rahmen der Abwägung gegenüber der durch den Planersatz nach § 34 BBauG eingeräumten Rechtsposition des Bauwilligen durchsetzen zu können. Sie wirken sich unter keinen Umständen gegenüber einem Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich aus ³⁾.

II. Die Festsetzungen eines unwirksamen Bebauungsplans und eines Bebauungsplanentwurfs

Nicht selten sind Bebauungspläne wegen formeller oder materieller Fehler rechtsunwirksam. Auch kann sich zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Bauantrag ein Bebauungsplan in der Aufstellung befinden. Es fragt sich, ob solche rechtlich unverbindlichen Planungen im Rahmen des § 34 BBauG erheblich sind.

1) Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a) bb) (2).

2) Schmidt-Eichstaedt, JZ 1978, 12 (16).

3) Vgl. oben S. 74.

Baumeister nimmt an, über die Berücksichtigung der in § 1 Abs. 6 S. 2 BBauG aufgeführten Belange könnten nicht rechtsverbindliche Planvorstellungen der Gemeinde in die Zulässigkeitsprüfung nach § 34 BBauG einfließen ¹⁾.

Dem kann nicht zugestimmt werden:

Zwar können die in § 1 Abs. 6 S. 2 BBauG genannten öffentlichen Belange, die den Planvorstellungen zugrunde liegen können, auch einem Vorhaben im unbeplanten Innenbereich entgegenstehen. Im Rahmen des § 34 BBauG können jedoch bloße Wunsch- oder Zweckmäßigkeitserwägungen der Gemeinde keine Berücksichtigung finden. Auch ist durch den Rückgriff auf § 1 Abs. 6 S. 2 BBauG keine Umgestaltung des durch die Umgebung geprägten städtebaulichen Ordnungsbildes möglich. Zudem dürfen bei § 34 BBauG die Belange nur bezogen auf ein Einzelvorhaben überprüft werden, die Belange des § 1 Abs. 6 S. 2 BBauG erfahren insoweit einen Qualitätswandel ²⁾. Ein größeres Gewicht erhalten die öffentlichen Belange des § 1 Abs. 6 S. 2 BBauG, wenn sie durch rechtsverbindliche Planungen konkretisiert werden ³⁾.

Rechtlich nicht verbindliche Planvorstellungen der Gemeinde können ihnen kein zusätzliches Gewicht verleihen, sie können einem Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich nicht als "sonstige öffentliche Belange" entgegenstehen. Denn im Verhältnis zu dem großen Gewicht des privaten Interesses an der Durchführung eines Bauvorhabens im unbeplanten Innenbereich ist das öffentliche Interesse an der Durchsetzung dieser Planungsabsichten

1) Baumeister, in: Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, S. 23 (31).

2) Siehe oben S. 29.

3) Vgl. Bosch, BauR 1978, 268 (271).

als weniger gewichtig anzusehen. Da sie nicht verbindlich sind und da es ungewiß ist, ob sie verwirklicht werden oder ob sie fallengelassen oder geändert werden, haben sie nicht das Gewicht, um den durch die generelle gesetzliche Planung nach § 34 BBauG grundsätzlich gewährten Rechtsanspruch auf Bebauung einschränken zu können. Bei der im Rahmen des § 34 BBauG vorzunehmenden Abwägung kann sich das durch die Festsetzungen unverbindlicher Pläne zum Ausdruck kommende öffentliche Interesse gegenüber dem privaten Interesse nicht durchsetzen. Es wird demzufolge von der im Schrifttum herrschenden Meinung mit Recht angenommen, daß sich solche Planvorstellungen gegenüber Vorhaben im unbeplanten Innenbereich nicht auswirken können ¹⁾.

Hat die Gemeinde beschlossen, einen Bebauungsplan aufzustellen, so kann sie die Durchsetzung ihrer Planungsabsichten nur sichern, indem sie gem. § 14 BBauG eine Veränderungssperre beschließt oder gem. § 15 BBauG die Zurückstellung von Baugesuchen beantragt ²⁾.

III. Die Ergebnisse einer Entwicklungsplanung

Sofern die Gemeinde eine Entwicklungsplanung beschlossen hat, sind deren Ergebnisse gem. § 1 Abs. 5 BBauG bei der Bauleitplanung zu berücksichtigen. Deshalb könnten sie auch bei der Anwendung des Planersatzes nach § 34 BBauG von Bedeutung sein.

Eine Entwicklungsplanung soll eine planvolle Einordnung der städtebaulichen Aktivitäten in eine längerfristige

1) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 60; Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a) bb) (5); Bosch, BauR 1978, 268 (274); Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1081; Dolde, NJW 1979, 889 (895); Lenz, BauR 1978, 329 (335).

2) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 60; Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a) bb) (5).

Stadt- und Gemeindeentwicklung ermöglichen und bewirken¹⁾. Da sie weder als Rechtsnorm noch als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist, hat sie keine unmittelbaren Rechtswirkungen gegenüber Dritte²⁾. Die Verwirklichung der Inhalte einer Entwicklungsplanung sind sehr unsicher, die planerische Konzeption der Gemeinde kann sich ändern, auch kann die städtebauliche Entwicklung anders verlaufen, als zunächst angenommen wurde. Das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Durchsetzung der in der Entwicklungsplanung dargelegten gemeindlichen Vorstellungen über die künftige Entwicklung eines bestimmten Gebiets ist daher im Verhältnis zum verfassungsrechtlich geschützten und nach § 34 BBauG grundsätzlich bestehenden Bebauungsanspruch als gering zu bewerten. Es kann sich bei der nach § 34 BBauG vorzunehmenden Abwägung gegenüber dem privaten Interesse an der Durchführung eines Bauvorhabens im unbeplanten Innenbereich nicht durchsetzen. Ergebnisse einer gemeindlichen Entwicklungsplanung können sich daher bei § 34 BBauG nicht auswirken³⁾.

IV. Das Erfordernis einer förmlichen Bebauungsplanung

Problematisch ist, ob einem sogenannten Großvorhaben im unbeplanten Innenbereich das Erfordernis einer förmlichen Bebauungsplanung als öffentlicher Belang entgegenstehen kann. Für sonstige Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BBauG ist anerkannt, daß öffentliche Belange

1) Bielenberg, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 162.

2) Grauvogel, BBauG, § 1 Anm. VI. 4. c).

3) So auch der RdErl. des hess. Innenministers v. 3.10.1978, StAnz 1978, S. 2043 (2045).

beeinträchtigt sein können, wenn die Ausführung des Bauvorhabens eine förmliche Bebauungsplanung voraussetzt ¹⁾. Das Bundesverwaltungsgericht hat dies wie folgt begründet ²⁾: Vorhaben könnten von einem bestimmten Umfang an ohne eine entsprechende Planung nicht durchgeführt werden. Sei ein Planungsbedürfnis zu bejahen, so bestehe nur die Alternative zwischen einer förmlichen, den Grundsätzen des Bundesbaugesetzes entsprechenden Planung durch die Gemeinde oder aber einer gleichartigen, jedoch formlosen Planung durch den Bauwilligen. Wo ein Vorhaben einen Umfang erreiche, der nur diese Alternative offenlasse, erfordere das Bundesbaugesetz eine förmliche Planung der Gemeinde mit der Folge, daß ein Bauvorhaben ohne eine solche Planung wegen der Beeinträchtigung öffentlicher Belange nicht zugelassen werden könne.

Nach einer im Schrifttum zum Teil vertretenen Auffassung können diese Grundsätze nicht auf § 34 BBauG übertragen werden ³⁾. Sei eine Fläche zu groß, um ohne Bebauungsplan bebaut werden zu können, scheitere - so

-
- 1) BVerwG v. 22.11.1968 - IV C 98.65 - BRS Bd. 20 Nr. 83 (S. 103 f.); v. 7.5.1971 - IV C 19.70 - DVBl. 1971, 588 (589); v. 5.7.1974 - IV C. 50.72 - DVBl. 1974, 767 (769); v. 26.11.1976 - IV C. 69.74 - BauR 1977, 104 (106 f.); OVG Münster v. 29.6.1967 - VII A 781/66 - BRS Bd. 18 Nr. 54; Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 401; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1210 ff.; Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 351 ff. Nach der Auffassung von Hoppe, NJW 1978, 1229 (1233 f.); Bosch, BauR 1978, 268 (275); Bielenberg, BlGBW 1978, 101 (104) u. Ottmann, BauR 1979, 297 (299) gilt das Erfordernis der förmlichen Bebauungsplanung auch bei § 35 Abs. 1 BBauG, a.A. ist Römermann, NJW 1978, 2286.
 - 2) BVerwG v. 22.11.1968 - IV C 98.65 - BRS Bd. 20 Nr. 83 (S. 130 f.) u. v. 26.11.1976 - IV C 69.74 - BauR 1977, 104 (106 f.).
 - 3) Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1080; Lenz, BauR 1978, 329 (333); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 63; Lenz, BauR 1979, 466, 470.

Gelzer ¹⁾ - die Zulässigkeit des in Frage stehenden Vorhabens bereits regelmäßig an dem Erfordernis des Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung. Auch das Bundesverwaltungsgericht hat entschieden, ein Vorhaben füge sich nicht ein, wenn es - selbst oder durch Folgewirkungen - in seine Umgebung eine sachgerecht nur durch Planung zu bewältigende "Spannung" hineintrage oder eine bereits vorhandene Spannung erhöhe ²⁾.

Gegen die Annahme, das Erfordernis einer förmlichen Bebauungsplanung bei sogenannten Großvorhaben zähle zu den öffentlichen Belangen i.S.d. § 34 BBauG, spricht, daß der Planersatz nach § 34 BBauG die Errichtung von Bauvorhaben gerade unabhängig von förmlicher Planung unmittelbar kraft Gesetzes gestatten will ³⁾. Gleichwohl wird überwiegend das Erfordernis einer förmlichen Bebauungsplanung als öffentlicher Belang i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG angesehen ⁴⁾.

Dem ist zuzustimmen: Zwar soll der gesetzliche Planersatz nach § 34 BBauG das Bauen im Innenbereich ermöglichen, wenn die Gemeinde keinen oder nur einen einfachen Bebauungsplan aufgestellt hat. § 34 BBauG hat aber auch die Aufgabe, eine geordnete städtebauliche Entwicklung in diesem Gebiet sicherzustellen. Es gibt

1) Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1080.

2) BVerwG v. 26.5.1978 - 4 C 9/77 - NJW 1978, 2564 (2566 f.); v. 9.6.1978 - 4 C 54/75 - NJW 1979, 939 (941).

3) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 63; vgl. auch Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 353.

4) OVG Münster v. 7.11.1977 - X A 650/73 - BRS Bd. 32 Nr. 50; v. 28.11.1978 - X A 245/78 - BRS Bd. 33 Nr. 54; Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 388; ders., NJW 1978, 1229 (1233); Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (162); ders., BlGBW 1978, 101 (104); Bosch, BauR 1978, 268 (275); Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a) bb) (4); Ziegler, ZfBR 1979, 140 (143); Schmidt-Aßmann, BauR 1978, 99 (101).

Fälle, in denen sich über die Tatbestandsmerkmale der generellen gesetzlichen Planung nach § 34 BBauG keine geordnete städtebauliche Entwicklung des unbeplanten Innenbereichs erreichen läßt, in denen die Fähigkeit des gesetzlichen Planersatzes, die bauliche Entwicklung zu leiten, nicht ausreicht. Dies ist gegeben, wenn eine so große Anzahl von durch ein Bauvorhaben berührte öffentliche und private Interessen ausgeglichen und koordiniert und so unterschiedliche Ziel- und Interessenskonflikte gelöst werden müssen, daß dies nur im Wege der Planung möglich ist. Da Planung nicht über den Planersatz nach § 34 BBauG erfolgen kann ¹⁾, bedarf es in diesen Fällen gem. § 1 Abs. 3 BBauG einer förmlichen Bebauungsplanung durch die Gemeinde ²⁾.

Das Merkmal "sonstige öffentliche Belange" in § 34 BBauG stellt insoweit eine Beziehung der Planersatznorm zur Bebauungsplanung her. Kann eine geordnete städtebauliche Entwicklung nicht über die Merkmale der Planersatznorm, sondern nur über eine förmliche Bebauungsplanung sichergestellt werden, so kann ein Vorhaben im unbeplanten Innenbereich wegen eines entgegenstehenden öffentlichen Belangs unzulässig sein.

Das Erfordernis einer förmlichen Bebauungsplanung bezweckt den Schutz der geordneten städtebaulichen Entwicklung. Deshalb ist es mißverständlich, wenn man das Planungsbedürfnis letztlich auf die Planungshoheit der Gemeinde zurückbezieht ³⁾. Zwar wird die Planungs-

1) Siehe oben S. 64 ff., S. 77 ff.

2) Vgl. die ähnliche Argumentation von Hoppe, NJW 1978, 1229 (1231 ff.) zu der Frage, ob ein Kraftwerk oder ein sonstiges Großvorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BBauG privilegiert ist; siehe auch Grauvogel, BBauG, § 35 Anm. 3. b) bb).

3) So aber BVerwG v. 22.11.1968 - IV C. 98.65 - BRS Bd. 20, Nr. 83 (S. 131); v. 26.11.1976 - IV C 69.74 - BauR 1977, 104 (106 f.); OVG Münster v. 29.6.1967 - VII A 781/66 - BRS Bd. 18 Nr. 54; Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 388; ders., NJW 1978, 1229 (1233); Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a) bb) (4); Ziegler, ZfBR 1979, 140 (143).

hoheit der Gemeinde durch das Planungserfordernis geschützt; greift es ein, kann das Vorhaben nur mit Hilfe der gemeindlichen Planungshoheit ausgeführt werden. Die Planungshoheit ist insoweit jedoch lediglich das Mittel, um das Ziel, die geordnete städtebauliche Entwicklung, zu erreichen ¹⁾.

Der öffentliche Belang, wonach bei Großvorhaben eine förmliche Bebauungsplanung erforderlich ist, knüpft an den Umfang des Vorhabens an. Deshalb kommt es weder auf die Größe des Baugrundstücks ²⁾ noch auf den Umfang des Projektes an, von dem das Vorhaben ursprünglich ein Bestandteil war ³⁾.

Bezüglich der Frage, wann ein Vorhaben den zum Erfordernis einer förmlichen Bebauungsplanung führenden Umfang erreicht, hat das Bundesverwaltungsgericht zu § 35 Abs. 2 BBauG ausgeführt ⁴⁾: Dies lasse sich nicht allgemein oder gar unter Angabe irgendwelcher Zahlen festlegen. Abzustellen sei nicht - zumindest nicht ausschlaggebend - auf das Verhältnis des Vorhabens zu seiner Umgebung. Daß ein Vorhaben in seine Umgebung eingebettet werden müsse und dies zu Schwierigkeiten führen könne, habe nichts mit dem Umfang des Vorhabens zu tun. Seien diese Schwierigkeiten nicht (oder nicht ohne förmliche Bebauungsplanung) zu überwinden, scheitere das Vorhaben nicht an dem Planungs-

1) Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 353 f.

2) BVerwG v. 11.3.1977 - IV C 45/75 - NJW 1977, 1979 (1980); OVG Lüneburg v. 2.5.1979 - I OVG A 50/78 - ZfBR 1979, 217 (218).

3) Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 352; a.A. Hess. VGH v. 11.11.1977 - IV OE 46/76 - BRS Bd. 32 Nr. 76.

4) BVerwG v. 26.11.1976 - IV C 69.74 - BauR 1977, 104 (106 f.).

erfordernis als öffentlichen Belang, sondern an der konkreten Beschaffenheit der Umgebung. Demgegenüber werde das Planungserfordernis - jedenfalls im Ansatz - durch Fragestellungen ausgelöst, die sich sozusagen innerhalb eines Vorhabens ergäben. Ein Vorhaben bedürfe einer förmlichen Bebauungsplanung, wenn die Koordinierung der in seinem Gebiet potentiell betroffenen Interessen nicht mehr - wie typischerweise bei einem einzelnen Gebäude - dem Bauherrn überlassen bleiben könne, sondern eine spezifisch planerische und für das Ergebnis auch gleichsam amtlich einstehende Abwägung erfordere. Darüber hinaus könne eine förmliche Bebauungsplanung erforderlich sein, wenn die Einbettung des Vorhabens in seine Umgebung - unter anderem seine Anpassung an die straßenrechtlichen Verhältnisse - besondere Schwierigkeiten bereite.

In den Fällen, in denen bei einem Großvorhaben im unbeplanten Innenbereich ein Koordinationsbedürfnis der Interessen und Belange nach "innen" besteht, sind die vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Grundsätze auf § 34 BBauG zu übertragen ¹⁾. Das Koordinationsbedürfnis der Interessen und Belange nach "außen" wird im Rahmen des § 34 BBauG weitgehend durch das Erfordernis, daß Vorhaben sich in die Eigenart der näheren Umgebung einzufügen haben, befriedigt ²⁾. Insoweit ist dem Bundesverwaltungsgericht und Gelzer zuzustimmen ³⁾. Auch kann ein Vorhaben deshalb unzulässig sein, weil ihm wegen seines Umfangs beispielsweise die öffent-

1) OVG Münster v. 7.11.1977 - X A 650/73 - BRS Bd. 32 Nr. 50; Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 388; Bosch, BauR 1978, 268 (275); Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (163).

2) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 388; Bosch, BauR 1978, 268 (275).

3) Siehe oben S. 151.

lichen Belange des Verkehrs und der Wirtschaft entgegenstehen ¹⁾. In solchen Fällen bedarf es eines Rückgriffs auf das Planungserfordernis als öffentlichen Belang nicht. Es sind jedoch auch Konflikte denkbar, die wegen ihrer planerischen Art weder über das Erfordernis des Einfügens noch über die Berücksichtigung anderer öffentlicher Belange gelöst werden können. Hier kann das Koordinationsbedürfnis der Interessen und Belange nach "außen" dazu führen, daß einem Bauvorhaben der Gesichtspunkt des Erfordernisses einer förmlichen Bebauungsplanung als "sonstiger öffentlicher Belang" i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG entgegensteht ²⁾.

Zu beachten ist, daß nicht jedes Großvorhaben im unbeplanten Innenbereich wegen des Fehlens einer an sich erforderlichen Bebauungsplanung unzulässig ist. Es ist vielmehr auch hier abzuwägen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Sicherstellung der geordneten städtebaulichen Entwicklung durch eine förmliche Bebauungsplanung und dem privaten Interesse an der Durchführung eines bestimmten Vorhabens ³⁾. Je größer das Bauvorhaben ist und je zahlreicher die auszugleichenden Interessen sind, umso größer wird allerdings das Gewicht des öffentlichen Interesses an einer Leitung der städtebaulichen Entwicklung durch förmliche Bebauungsplanung zu bewerten sein.

1) Vgl. oben S. 114 f., 119 f.

2) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 388; siehe auch OVG Münster v. 7.11.1977 - X A 650/73 - BRS Bd. 32 Nr. 50; Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (162 f.).

3) Zu § 35 BBauG siehe Ottmann, BauR 1979, 297 (299).

E. Die Fachplanungen

Fraglich ist, ob fachplanerische Maßnahmen als öffentliche Belange i.S.d. § 34 BBauG einem Vorhaben im unbeplanten Innenbereich entgegenstehen können. Gegenstand der Fachplanung ist ausschließlich ein einzelner Sachbereich ¹⁾, zum Beispiel der Verkehr, die Abfallbeseitigung und die Wasserwirtschaft. Die Fachplanung steht im Gegensatz zur Gesamtplanung, die raumbezogen, flächendeckend und überfachlich ist ²⁾. Zur Gesamtplanung gehört die Bauleitplanung und die Raumordnung ³⁾. Problematisch ist zum einen, ob Festsetzungen in rechtswirksam festgestellten Fachplanungen öffentliche Belange sind, und zum anderen, ob die in Planentwürfen zum Ausdruck kommenden Planungsabsichten der Fachplanungsträger öffentliche Belange sind.

I. Die rechtswirksam festgestellten Fachplanungen

Es wird die Auffassung vertreten, Fachplanungen seien bei § 34 BBauG als öffentliche Belange zu beachten, wenn sie in dem jeweils gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren rechtswirksam festgestellt worden seien ⁴⁾. Bei Fachplanungen ist zwischen den nach § 38 BBauG privilegierten und den sonstigen, nicht privilegierten Fachplanungen zu unterscheiden ⁵⁾.

1) Ernst, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 100.

2) Ernst, in: EPlaR I 2a, OVG Lüneburg 11.68/13.

3) Ernst, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 100.

4) RdErl. d. hess. Innenministers v. 3.10.1978, StAnz 1978, 2043 (2045); Zinkahn, in: Bundesrecht, VH 40, S. 139; zu § 35 BBauG vgl. Heinze, BBauG, § 35 Rdn. 41 und Fickert, Zulässigkeit von Bauvorhaben, Tz. 275.

5) Vgl. Bielenberg, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 38 Rdn. 3, 23.

1. Die privilegierten Fachplanungen

Gemäß § 38 BBauG finden die Vorschriften des Dritten Teils des Bundesbaugesetzes auf solche Vorhaben keine Anwendung, über deren Zulässigkeit bereits im Rahmen eines besonderen förmlichen Planfeststellungsverfahrens nach den dort genannten Gesetzen entschieden worden ist ¹⁾. § 38 BBauG trifft damit eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz, daß alle Vorhaben i.S.d. § 29 BBauG den Zulässigkeitsvoraussetzungen der §§ 30 ff. BBauG unterworfen sind. Für Vorhaben nach diesen Fachplanungsgesetzen ist allein der Planfeststellungsbeschuß maßgebend ²⁾. Privilegiert sind danach die Planungen nach dem Bundesfernstraßengesetz, dem Bundesbahngesetz, dem Telegraphenwegegesetz, dem Luftverkehrsgesetz, dem Personenbeförderungsgesetz, dem Abfallbeseitigungsgesetz und dem Gesetz über den Bau und den Betrieb von Versuchsanlagen zur Erprobung von Techniken für den spurgeführten Verkehr; das gleiche gilt bei Planfeststellungsverfahren für überörtliche Planungen auf den Gebieten des Verkehrs-, Wege- und Wasserrechts nach landesrechtlichen Vorschriften, wenn die Gemeinde beteiligt worden ist (§ 38 S. 1 u. 2 BBauG). Aus der nach § 38 BBauG angeordneten Privilegierung folgt, daß diese Fachplanungen einem Bebauungsplan und den städtebaurechtlichen Zulässigkeitsnormen vorgehen ³⁾.

1) Bericht des Ausschusses für Wohnungswesen, Bau- und Bodenrecht über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Bundesbaugesetzes, BT - Drs. III/1974 zu § 31 f.

2) Bielenberg, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 38 Rdn. 3.

3) Bielenberg, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 38 Rdn. 9 ff.; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 38 Rdn. 3 ff.; Schrödter, BBauG, § 38 Rdn. 3; a.A. Grauvogel, BBauG, § 38 Anm. III. 3.

Die in ihrem Rahmen gefaßten Planfeststellungsbeschlüsse sind rechtsgestaltende Verwaltungsakte ¹⁾, sie wirken unmittelbar kraft der ihnen zugrunde liegenden Fachplanungsgesetze. Die durch solche Planfeststellungsbeschlüsse getroffenen Festsetzungen sind der planerischen Abwägung gem. § 1 Abs. 7 BBauG nicht zugänglich, sondern werden gem. § 9 Abs. 6 BBauG nur nachrichtlich in den Bebauungsplan übernommen und nehmen an der Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplans nicht teil.

Gleiches hat für den gesetzlichen Planersatz nach § 34 BBauG zu gelten: Auch insoweit gilt der Vorrang der privilegierten Fachplanungen. Ihre bebauungsrechtliche Beachtlichkeit ergibt sich unmittelbar aus der in den Fachplanungsgesetzen angeordneten Rechtswirkung in Verbindung mit § 38 BBauG. Planfeststellungsbeschlüsse nach den in § 38 BBauG genannten Vorschriften sind demzufolge einer "Beachtlichkeitsvermittlung" durch die "sonstigen öffentlichen Belange" i.S.d. § 34 BBauG ²⁾ weder bedürftig noch zugänglich, sie können keine öffentlichen Belange sein ³⁾.

2. Die sonstigen Fachplanungen

Etwas anderes könnte für die nicht nach § 38 BBauG privilegierten rechtswirksamen Fachplanungen gelten, soweit sie verbindliche Festsetzungen enthalten. Hierzu zählen örtliche Planungen nach landesrechtlichen Vorschriften (vgl. § 38 S. 2 BBauG). Auch der Flurbereini-

1) BVerwG v. 23.10.1968 - IV C 84.67 - DVB1. 1969, 360; Hoppe, Rechtsschutz bei der Planung von Straßen und anderen Verkehrsanlagen, Rdn. 47; Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 344.

2) Vgl. oben S. 42.

3) Ebenso Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 347 f. und Becker, Die Bebauung des Außenbereichs, S. 117 f. zu § 35 BBauG.

gungsplan, der gem. §§ 56 ff. FlBerG einen Wege- und Gewässerplan enthält ¹⁾, und die Schutzbereichsanordnung nach dem Schutzbereichsgesetz sind sonstige, nicht privilegierte Fachplanungen ²⁾.

Nicht privilegierte Fachplanungen gehen der Bauleitplanung nicht vor, sondern stehen neben ihr ³⁾. Vorhaben, die nach ihnen geplant sind, müssen den städtebaulichen Zulässigkeitsvoraussetzungen der §§ 30 ff. BBauG entsprechen. Zwar entfalten auch diese Fachplanungen unmittelbare Rechtswirkungen, wenn sie wie die Planfeststellungsbeschlüsse Verwaltungsakte oder wie die Schutzbereichsanordnungen Rechtsverordnungen ⁴⁾ sind. Auch sind die Festsetzungen nicht privilegierter Fachplanungen gem. § 9 Abs. 6 BBauG nur nachrichtlich in den Bebauungsplan aufzunehmen ⁵⁾. Da aber kein Vorrang der nicht privilegierten Fachplanung vor der Bauleitplanung besteht, sind im Konfliktfall fachplanerische Belange in die Abwägung nach § 1 Abs. 7 BBauG einzubeziehen ⁶⁾.

1) Grauvogel, BBauG, § 38 Anm. IV; Schrödter, BBauG, § 38 Rdn. 11.

2) Bielenberg, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 38 Rdn. 27.

3) Bielenberg, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 38 Rdn. 23.

4) BVerwG v. 23.10.1968 - IV C 101.67 - DVBl. 1969, 547 (548).

5) Bielenberg, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 38 Rdn. 26.

6) Bielenberg, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 38 Rdn. 23.

Werden durch rechtswirksame Festsetzungen in nicht privilegierten Fachplanungen öffentliche Belange i.S.d. § 1 Abs. 6 BBauG konkretisiert, so sind diese Festsetzungen auch im Rahmen der generellen gesetzlichen Planung nach § 34 BBauG zu beachten, um eine geordnete städtebauliche Entwicklung sicherzustellen¹⁾. Da ihre bebauungsrechtliche Beachtlichkeit nicht durch § 38 BBauG vermittelt wird, geschieht dieses durch das Merkmal "sonstige öffentliche Belange". Rechtswirksam festgestellten nicht qualifizierte Fachplanungen können demnach öffentliche Belange i.S.d. § 34 BBauG sein²⁾.

II. Die Fachplanungsentwürfe

Umstritten ist, ob die in Planentwürfen zum Ausdruck kommenden Planungsabsichten von Fachplanungsträgern bei § 34 BBauG als "sonstige öffentliche Belange" zu beachten sind. Dies wird zum Teil für die Fälle angenommen, in denen sich die Planentwürfe hinreichend verfestigt haben³⁾ und so konkret sind, daß genau feststellbar ist, welche Grundstücke für bestimmte Zwecke in Anspruch genommen werden⁴⁾. Dyong verlangt darüber hinaus, daß der Inhalt des Planentwurfs auch im übrigen mit Wahrscheinlichkeit feststeht⁵⁾. Nach Kodal und Krämer

1) Vgl. oben S. 42 f.

2) Ebenso Becker, Die Bebauung des Außenbereichs, S. 118 zu § 35 BBauG.

3) Rothe, Städte- und Gemeinderat 1978, 66 (68).

4) Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5); Dyong, BBauBl. 1977, 183 (185); siehe auch Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (162) und Otte, Der Landkreis 1978, 367 (368).

5) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 63.

können die Entscheidungen des Bundesministers für Verkehr nach § 16 FStrG über die Linienführung von Bundesfernstraßen öffentliche Belange i.S.d. § 34 BBauG sein, wenn sie sich auf einzelne Grundstücke beziehen lassen ¹⁾. Demgegenüber wird die Auffassung vertreten, die in Planentwürfen dargestellten Planungsabsichten von Fachplanungsträgern seien keine öffentlichen Belange i.S.d. § 34 BBauG ²⁾. Nach der Ansicht Bielenbergs können sich Entscheidungen nach § 16 FStrG im unbeplanten Innenbereich nicht auswirken ³⁾.

Der Auffassung, nicht rechtswirksam festgestellte Planungsabsichten von Fachplanungsträgern seien keine öffentlichen Belange i.S.d. § 34 BBauG, ist zuzustimmen. Denn das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Durchsetzung dieser Planungsabsichten ist im Verhältnis zum privaten Interesse an der Durchführung eines Bauvorhabens im unbeplanten Innenbereich zu gering, um sich im Rahmen der bei § 34 BBauG gebotenen Abwägung durchsetzen zu können.

Planentwürfe sind weder Verwaltungsakte noch Rechtsnormen. Sie können nur für Verwaltungsbehörden verbindlich sein, unmittelbare Rechtswirkungen nach außen haben sie nicht. Dies gilt auch für Entscheidungen nach § 16 FStrG ⁴⁾. Es ist ungewiß, ob die vielfach langfristig angelegten Planungsabsichten verwirklicht werden. Sie

1) Kodal/Krämer, Straßenrecht, S. 683.

2) Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 18; Dolde, NJW 1979, 889 (895); Ziegler, Städtetag 1977, 96 (98), der allerdings zu Unrecht annimmt, nur gemeindliche Belange seien öffentliche Belange i.S.d. § 34 BBauG (s.oben S. 32 f.); vgl. auch Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a) bb) (3).

3) Bielenberg, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 38 Rdn. 40.

4) Grauvogel, BBauG, § 38 Anm. II. 1. a).

können geändert oder ganz fallengelassen werden. Bei der Erstellung des Planentwurfs ist häufig noch unklar, ob er in absehbarer Zeit finanziell realisierbar ist. Bürgerproteste und geändertes Umweltschutzbewußtsein verhindern beispielsweise im Fernstraßenbau häufig, daß aus Planentwürfen rechtswirksame Planungen werden. Gegenüber den unverbindlichen, in ihrer Verwirklichung unsicheren Planentwürfen ist das verfassungsrechtlich geschützte private Interesse an der Durchführung eines Bauvorhabens im unbeplanten Innenbereich höher zu bewerten. Denn der Gesetzgeber hat dem Bauwilligen im unbeplanten Innenbereich durch den Planersatz nach § 34 BBauG Rechte eingeräumt, die dem grundsätzlichen Rang nach nicht geringer sind als die Rechte desjenigen, der im qualifiziert beplanten Bereich bauen will ¹⁾. Hieraus ergibt sich, daß dem privaten Interesse an der Durchführung eines Bauvorhabens im unbeplanten Innenbereich ein ungleich größeres Gewicht zukommt als dem Interesse des Bauwilligen an der Ausführung eines Vorhabens nach § 35 Abs. 2 BBauG ²⁾, wozu das Bundesverwaltungsgericht entschieden hat, Planentwürfe von Fachplanungsträgern könnten öffentliche Belange im Sinne dieser Vorschrift sein ³⁾. Wegen des großen Gewichts des privaten Interesses können sich unverbindliche Planungsabsichten von Fachplanungsträgern gegenüber Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich genausowenig

1) Siehe oben S. 73.

2) Siehe oben S. 13 ff.

3) BVerwG v. 29.19.1969 - IV C 44.68 - BVerwGE 34, 146 (148).

auswirken wie gegenüber Vorhaben im qualifiziert beplanten Bereich ¹⁾ oder wie gegenüber privilegierten Vorhaben im Außenbereich ²⁾. Sie können die grundsätzlich im unbeplanten Innenbereich bestehende Baubefugnis nicht beseitigen.

Soweit die Fachplanungsgesetze eine Veränderungssperre vorsehen (vgl. § 9 a FStrG), kann die Durchführung der beabsichtigten Planung unter den dort gestellten Voraussetzungen gesichert werden. In den übrigen Fällen entfalten Planentwürfe gegenüber Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich keine Sperrwirkung.

F. Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung

Kontrovers beantwortet wird auch die Frage, ob die vor allem in den Landesentwicklungsplänen festgelegten ³⁾ Ziele der Raumordnung und Landesplanung öffentliche Belange i.S.d. § 34 BBauG sind. Auf der einen Seite wird diese Frage teilweise uneingeschränkt ⁴⁾, teilweise für den Fall bejaht, daß die Ziele konkret und eindeutig für einzelne Grundstücke Aussagen hinsichtlich der zulässigen Nutzung treffen, insbesondere wenn es sich um sogenannte "Knotenpunkte der Planung" handelt, bei denen die Ziele im Hinblick auf die überörtlichen Bezüge

1) Vgl. Grauvogel, BBauG, § 38 Anm. II. 1. a); Schrödter, BBauG, § 38 Rdn. 4.

2) OVG Münster v. 6.7.1972 - X A 1269/70 - OVGE 28, 75 (76); Schrödter, BBauG, § 35 Rdn. 10; Ziegler, ZfBR 1979, 140 (144); Schmaltz, Agrarrecht 1975, 29 (33); a.A. Bay VGH v. 28.4.1966 - Nr. 242 I 65 - BayVBl. 1966, 31; Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 35 Rdn. 86 a.E.; Kieburg, Bauen im Außenbereich, S. 52.

3) Vgl. VGH Mannheim v. 21.12.1976 - III 415/76 - NJW 1977, 1465 (1467).

4) Dohle, NJW 1977, 1372 (1374); zu § 35 Abs. 1 BBauG vgl. Brocke, DVBl. 1979, 184 (188).

konkret und parzellenscharf festgelegt sind ¹⁾. Zum Teil wird auch angenommen, daß Ziele der Raumordnung und Landesplanung die Bebauung eines Grundstücks zwar nicht ausschließen, sie aber in den Einzelheiten ihrer Ausführung beeinflussen können ²⁾. Auf der anderen Seite wird die Auffassung vertreten, Ziele der Raumordnung und Landesplanung könnten sich gegenüber einem Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich nicht auswirken ³⁾.

Der letzteren Ansicht ist zu folgen. Zwar rechtfertigt der Umstand, daß die in § 34 Abs. 1 BBauG beispielhaft genannten "sonstigen öffentlichen Belange" einen lokalen und keinen übergemeindlichen oder regionalen Bezug haben, keine Beschränkung der übrigen öffentlichen Belange auf Belange rein lokaler Art ⁴⁾.

-
- 1) Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5). Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (162) u. Otte, Der Landkreis 1978, 367 (368) sprechen insoweit von einer Verdeutlichung der öffentlichen Belange durch die Ziele der Raumordnung und Landesplanung; vgl. auch Ladewig, Die Energieversorgungsunternehmen in der Raumplanung, S. 104 f. zu § 35 Abs. 1 BBauG.
 - 2) Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 34 Rdn. 16; Schlichter, Bauen im Planbereich, im unbeplanten Innenbereich und im Außenbereich, S. 32.
 - 3) OVG Lüneburg v. 25.4.1978 - I OVG A 13/77 - EPlar II 2 C OVG Lüneburg 4.78/1 (6); RdErl. d. nw. Innenministers v. 30.12.1976 - MinBl. 1977, S. 82; RdErl. d. hess. Innenministers vom 3.10.1978 - StAnz. 1978, S. 2043 (2045); Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1073; Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a) bb) (3); Schmidt-Aßmann, Raumordnung und Städtebau, S. 84; Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 14, 18; Brocke, DVBl. 1969, 184 (188); Dolde, NJW 1979, 889 (895); Rothe, Städte- und Gemeinderat 1978, 66 (68); Zinkahn, in: Bundesrecht VH 40, S. 139; siehe auch Antwort der Bundesregierung auf die kleine Anfrage zur Anwendung der §§ 34 u. 35 BBauG, BT-Drs. 8/1072; nach Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 61 sind unkongretisierte Ziele keine öffentlichen Belange.
 - 4) So aber Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a) bb) (3); Schmidt-Aßmann, Raumordnung und Städtebau, S. 84; Brocke, DVBl. 1979, 184 (188); siehe oben S. 9.

Aus dem Wesen der Raumordnung und Landesplanung ergibt sich jedoch, daß ihre Ziele keine öffentlichen Belange i.S.d. § 34 BBauG sein können. Denn Raumordnung und Landesplanung sind übergeordnete und zusammenfassende Planungen ¹⁾, die lediglich die Leitlinien der Planungen festlegen. Sie geben im allgemeinen nur grob umrissene räumliche Grenzen für die Planung an. Die Pflicht der Gemeinde, die Bauleitpläne gem. § 1 Abs. 4 BBauG den Zielen der Raumordnung und Landesplanung anzupassen, bedeutet keine starre Bindung der Gemeinde an vorgegebene Festsetzungen. Raumordnung und Landesplanung lassen den Gemeinden vielmehr immer einen Spielraum ²⁾. Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung sind daher im allgemeinen zu unbestimmt, um bauliche Nutzungsbefugnisse im unbeplanten Innenbereich beschränken oder gar beseitigen zu können. Das öffentliche Interesse an ihrer Durchsetzung hat ein zu geringes Gewicht, um sich bei der Abwägung im Rahmen des § 34 BBauG gegenüber dem privaten Interesse an der Durchführung eines Bauvorhabens durchsetzen zu können.

In den Ausnahmefällen, in denen die Ziele der Raumordnung und Landesplanung konkret für bestimmte Grundstücke Aussagen treffen, sind sie ebenfalls keine öffentlichen Belange i.S.d. § 34 BBauG. Denn auch konkretisierte Ziele der Raumordnung und Landesplanung sind für den Bürger unverbindlich ³⁾. Sie liegen in ihren Wirkungen noch unter den in Flächennutzungsplänen dargestellten Planungsabsichten ⁴⁾. Die Verwirklichung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung ist zudem

1) Ernst, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 1 ff.

2) Siehe hierzu Ernst, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 73.

3) Ernst, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 61.

4) Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1073.

ungewiß. Demgegenüber ist zu berücksichtigen, daß der Gesetzgeber dem Bauwilligen durch den Planersatz nach § 34 BBauG eine Rechtsposition eingeräumt hat, die dem grundsätzlichen Rang nach nicht geringer ist als die Position desjenigen, der im qualifiziert beplanten Bereich bauen will. Der Gesetzgeber geht von der grundsätzlichen Bebaubarkeit der Grundstücke im unbeplanten Innenbereich aus ¹⁾. Daher ist dem privaten Interesse an der Durchführung eines Vorhabens in diesem Bereich ein großes Gewicht beizumessen. Das öffentliche Interesse an der Durchsetzung konkretisierter Ziele der Raumordnung und Landesplanung hat ein zu geringes Gewicht, um sich bei der nach § 34 BBauG erforderlichen Abwägung gegenüber dem verfassungsrechtlich geschützten privaten Interesse durchsetzen zu können.

Die in den Zielen der Raumordnung und Landesplanung zum Ausdruck kommenden öffentlichen Interessen sind demzufolge niemals gewichtig genug, um die nach der generellen gesetzlichen Planung gem. § 34 BBauG grundsätzlich bestehende Baubefugnis einschränken oder gar beseitigen zu können; sie können weder die Bebauung eines Grundstücks verhindern, noch die Einzelheiten ihrer Ausführung beeinflussen.

G. Die fehlende Infrastruktur

Einem Bauvorhaben stehen im unbeplanten Innenbereich nicht deswegen "sonstige öffentliche Belange" entgegen, weil das Gebiet unzureichend oder überhaupt nicht mit Einrichtungen und Anlagen der Infrastruktur i.S.d. § 9 a Abs. 1 BBauG ausgestattet ist ²⁾. Dies sind Einrichtungen

1) Siehe oben S. 73.

2) VGH Mannheim v. 11.7.1978 - V 1379/76 - NJW 1979, 331; RdErl. d. hess. Innenministers v. 3.10.1978, StAnz. 1978, 2043 (2045); Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5); Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (162); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 62; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1079.

des öffentlichen Verkehrs, insbesondere des öffentlichen Personenverkehrs, andere Erschließungsanlagen als im Sinne des § 30 BBauG sowie Gemeinbedarfs- oder sonstige Folgeeinrichtungen, namentlich zur schadlosen Abwasser-sammlung und -beseitigung und zur Abfallbeseitigung (§9 a Abs. 1 S. 1 BBauG). Fehlen Einrichtungen und Anlagen dieser Art, kann die Gemeinde gem. § 9 a Abs. 8 BBauG bestimmen, daß die bauliche Nutzung dieses Gebiets erst zulässig ist, wenn die erforderliche Infrastruktur vorhanden ist.

In § 9 a BBauG hat das öffentliche Interesse, daß Bauvorhaben bei fehlender Infrastruktur nicht ausgeführt werden sollen, eine "Verrechtlichung" erfahren. Diese spezialgesetzliche Regelung darf nicht durch den generalklauselartigen Anfangsstatbestand, den die "sonstigen öffentlichen Belange" i.S.d. § 34 BBauG darstellen, unterlaufen werden ¹⁾. Die Entschädigungsregelungen in § 9 a Abs. 8 i.V.m. Abs. 6 BBauG dürfen nicht durch eine Interpretation des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" umgangen werden, nach der in dem Fehlen von Einrichtungen und Anlagen der Infrastruktur ein öffentlicher Belang i.S.d. § 34 BBauG zu sehen ist ²⁾.

H. Die unwirtschaftlichen Aufwendungen

Zu untersuchen bleibt, ob die Vermeidung unwirtschaftlicher Aufwendungen für Straßen und andere Verkehrseinrichtungen, für Anlagen der Versorgung, der Abwasser- und Abfallbeseitigung, für die Sicherheit oder für sonstige Aufgaben, die ein Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich erfordert, ein "sonstiger öffentlicher Belang" i.S.d. § 34 BBauG sein kann.

1) Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (162); siehe auch oben S. 43 f.

2) VGH Mannheim v. 11.7.1978 - V 1379/76 - NJW 1979, 331; Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5); Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (162); Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 62.

Erfordert ein Vorhaben unwirtschaftliche Aufwendungen für Infrastrukturmaßnahmen i.S.d. § 9 a Abs. 1 BBauG, so kann ihm deswegen kein öffentlicher Belang entgegenstehen. Denn die Regelung des § 9 a BBauG darf nicht dadurch unterlaufen werden, daß die Verhinderung unwirtschaftlicher Aufwendungen für die Erstellung der dort genannten Einrichtungen und Anlagen als öffentlicher Belang i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG betrachtet wird. Ferner ist zu berücksichtigen, daß ein Vorhaben nach § 34 Abs. 1 BBauG ohnehin nur zulässig ist, wenn die Erschließung gesichert ist. Da "sonstige" öffentliche Belange andere als die in § 34 Abs. 1 BBauG direkt angesprochenen Belange sind ¹⁾, kann die Verhinderung unwirtschaftlicher Aufwendungen kein "sonstiger öffentlicher Belang" sein, wenn sich diese auf Erschließungsanlagen i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG beziehen ²⁾. Unter "Erschließung" ist bei § 34 wie bei § 30 BBauG ³⁾ die Herstellung der örtlichen öffentlichen Straßen und Grünflächen, der Anlagen zur Versorgung mit Elektrizität, Gas, Wärme und Wasser, der Kinderspielplätze und der Anlagen zum Schutze von Baugebieten gegen schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes zu verstehen ⁴⁾. Die Erschließung ist

1) Siehe oben S. 6 f.

2) Vgl. Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a) aa); zu § 35 BBauG siehe Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 173, 175, 470 und Becker, Die Bebauung im Außenbereich, S. 122.

3) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 358.

4) Bielenberg, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 30 Rdn. 45; Grauvogel, BBauG, § 30 Anm. 3. b) aa); Fickert, Zulässigkeit von Bauvorhaben, Tz. 62; Creutz, BauR 1977, 237; vgl. auch Ernst, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 680; a.A. Hanisch, BauR 1978, 341 ff., der den Erschließungsbegriff bei den §§ 30, 34 BBauG enger faßt.

"gesichert", wenn die Erschließungsanlagen tatsächlich vorhanden sind oder wenn mit ihrer Benutzbarkeit bis zur Fertigstellung des anzuschließenden Bauvorhabens gerechnet werden kann ¹⁾. Ist die Erschließung nicht gesichert, so steht dies dem Bauvorhaben als selbständiger Versagungsgrund entgegen. Eines Rückgriffs auf das Merkmal "sonstige öffentliche Belange" bedarf es nicht.

Problematisch ist, ob die Vermeidung unwirtschaftlicher Aufwendungen, die weder Infrastrukturmaßnahmen i.S.d.

§ 9 a Abs. 1 BBauG noch Erschließungsmaßnahmen betreffen, ein "sonstiger öffentlicher Belang" i.S.d.

§ 34 Abs. 1 BBauG sein kann. Dies wird teilweise ohne Begründung ²⁾, teilweise unter Bezugnahme auf § 35 Abs.

3 - 3. Spiegelstrich-BBauG ³⁾ angenommen.

Wegen der unterschiedlichen Regelungsinhalte der Vorschriften kann zur Auslegung des Begriffs "sonstige

öffentliche Belange" i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG auf

§ 35 Abs. 2 und 3 BBauG nicht zurückgegriffen werden ⁴⁾.

Es könnten aber fiskalische Gesichtspunkte und der Grundsatz der gemeindlichen Planungshoheit dafür sprechen,

die Verhinderung unwirtschaftlicher Aufwendungen als

einen öffentlichen Belang zu werten, der auch im unbe-

planteten Innenbereich einem Vorhaben entgegenstehen kann.

Denn unwirtschaftliche Aufwendungen belasten letztlich

die Allgemeinheit ⁵⁾; sie führen möglicherweise dazu,

daß andere wichtige Gemeindeaufgaben nicht erfüllt wer-

den können. Über die zweckmäßige Verwendung der Er-

1) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 358, 388; Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (4).

2) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 46; Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. a) aa).

3) Bielenberg, BlGBW 1977, 161 (162); Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 34 Rdn. 16.

4) Siehe oben S. 13 ff.

5) Soweit fiskalische Gesichtspunkte die lediglich wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde betreffen (z.B. Konkurrenzschutz für ein gemeindeeigenes Unternehmen), sind sie irrelevant, vgl. Zinkahn, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 31 Rdn. 49; Fickert, Zulässigkeit von Bauvorhaben, Tz. 98.

schließungsmittel hat ausschließlich die Gemeinde im Rahmen ihrer Planungshoheit zu befinden ¹⁾. Unwirtschaftliche Aufwendungen zu vermeiden liegt also im öffentlichen Interesse.

Aus diesem Grunde wird zu § 31 Abs. 2 BBauG die Auffassung vertreten, die Befreiung von Festsetzungen eines Bebauungsplans könne mit öffentlichen Belangen unvereinbar sein, wenn sie zu der Verpflichtung der Gemeinde führe, später unwirtschaftliche Aufwendungen für Folgemaßnahmen zu erbringen ²⁾.

Bei § 35 Abs. 1 BBauG ist die Rechtslage umstritten. Teilweise wird die Vermeidung unwirtschaftlicher Aufwendungen als öffentlicher Belang angesehen ³⁾, teilweise nicht ⁴⁾.

Bei der Frage, ob einem Vorhaben im unbeplanten Innenbereich öffentliche Belange entgegenstehen, wenn es unwirtschaftliche Aufwendungen erfordert, ist zu bedenken, daß die Aufwendungen für ein solches Vorhaben nur selten allein oder überwiegend den Interessen eines Bauwerbers zugute kommen, sie sind vielmehr in aller Regel für die gesamte städtebauliche Entwicklung des betreffenden Gebiets bedeutsam. Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich erfordern auch nicht so hohe Aufwendungen wie im Außenbereich. Gleichwohl können auch im unbeplanten Innenbereich Aufwendungen unwirtschaftlich sein, beispielsweise weil die Kosten außer Verhältnis zu den

1) Vgl. Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdn. 1214.

2) Zinkahn, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 31 Rdn. 49; Grauvogel, BBauG, § 31 Anm. 3. a) bb); Fickert, Zulässigkeit von Bauvorhaben, Tz. 98; siehe auch VGH Stuttgart v. 14.1.1954 - 2 S 325/53 - BRS Bd. 4 V A 3 (S. 169); a.A. OVG Münster v. 8.10.1957 - VII A 1836/57 - OVGE 13, 65 (68).

3) Weyreuther, Bauen im Außenbereich, S. 470; ders., DVBl. 1970, 3 (8); Becker, Die Bebauung im Außenbereich, S. 100.

4) Kieburg, Bauen im Außenbereich, S. 45 f.; Steffens, Bauvorhaben im Außenbereich, S. 19.

Aufwendungen stehen, die Vorhaben gleicher Art verursachen würden, wenn sie im beplanten Gebiet untergebracht, also gemeinsam mit anderen und damit wirtschaftlicher erschlossen würden.

Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob das öffentliche Interesse an der Verhinderung solcher unwirtschaftlicher Aufwendungen ein solches Gewicht hat, um einen im übrigen nach § 34 BBauG gegebenen Bebauungsanspruch beseitigen zu können. Denn dem privaten Interesse an der Durchführung eines Bauvorhabens im unbeplanten Innenbereich kommt ein großes Gewicht zu. Der Gesetzgeber hat für diesen Bereich dem Bauwilligen durch die planeretzende Regelung des § 34 BBauG eine Rechtsposition eingeräumt, die dem grundsätzlichen Rang nach nicht geringer ist als die Position desjenigen, der nach den Festsetzungen eines qualifizierten Bebauungsplans bauen will. Sie ist noch stärker als die Rechtsposition, die dem zusteht, der im Außenbereich ein privilegiertes Vorhaben errichten will. Dem generellen gesetzlichen Planersatz zufolge soll der unbeplante Innenbereich ebenso bebaubar sein wie der qualifiziert beplante Bereich ¹⁾. Im Verhältnis zu dieser auch durch die Verfassung geschützten Rechtsposition ist das öffentliche Interesse an der Vermeidung unwirtschaftlicher Aufwendungen nicht gewichtig genug, um sich im Rahmen der bei § 34 BBauG gebotenen Abwägung gegenüber dem privaten Interesse an der Durchführung eines Bauvorhabens im unbeplanten Innenbereich durchsetzen zu können. Demnach steht einem Vorhaben gem. § 34 BBauG kein "sonstiger öffentlicher Belang" entgegen, wenn es unwirtschaftliche Aufwendungen erfordert.

1) Siehe oben S. 73.

3. Teil
=====

Die Unterschiede zwischen § 34 BBauG 1976 und § 34
BBauG 1960

Wegen der Entschädigungsregelung in Art. 3 § 10 Abs. 2 des Änderungsgesetzes zum Bundesbaugesetz vom 18.8.1976 ist von Bedeutung, inwieweit sich § 34 BBauG 1976 von § 34 BBauG 1960 unterscheidet, soweit es um die Berücksichtigung "sonstiger öffentlicher Belange" geht.

Art. 3 § 10 Abs. 2 bestimmt für das Übergangsrecht, daß eine Entschädigung in entsprechender Anwendung der Vorschriften über das Planungsschadensrecht zu zahlen ist, wenn durch die Änderung des § 34 BBauG die bislang zulässige bauliche Nutzung eines Grundstücks aufgehoben oder wesentlich geändert worden ist. Eine Entschädigung ist dann nicht zu zahlen, wenn eine entsprechende Aufhebung oder Änderung der zulässigen Nutzung auch nach § 34 BBauG 1960 entschädigungslos zu dulden gewesen wäre. Dies wäre nach § 44 Abs. 1 S. 2 BBauG 1960 - der dem § 44 d Abs. 4 Nr. 1 BBauG jetziger Fassung entspricht - dann der Fall gewesen, wenn die bauliche Nutzbarkeit geändert worden wäre, weil sie den Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse oder an die Sicherheit der auf dem betroffenen Grundstück oder im umliegenden Gebiet wohnenden oder arbeitenden Menschen nicht entsprochen hätte.

Es fragt sich also, inwieweit durch die Erweiterung des Tatbestandes des § 34 BBauG um das Merkmal "sonstige öffentliche Belange" eine Änderung der Rechtslage eingetreten ist.

Nach § 34 BBauG 1960 war ein Vorhaben zulässig, wenn es nach der vorhandenen Bebauung und Erschließung un-

bedenklich war, Unbedenklich war ein Vorhaben nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wenn seine Ausführung zur vorhandenen Bebauung nicht in einem bodenrechtlich relevanten Widerspruch stand. Ein Widerspruch lag insbesondere dann vor, wenn der hinzutretende Bau die vorhandene Situation mehr als geringfügig verschlechterte ¹⁾. Zwar hatte auch § 34 BBauG 1960 Planersatzcharakter ²⁾. Demzufolge bestimmte sich die Frage, ob eine Veränderung der Situation eine Verschlechterung darstellte, nach dem, was § 1 BBauG für die Bauleitplanung als beachtlich, erstrebenswert oder förderungswürdig bezeichnete ³⁾. Zu berücksichtigen ist jedoch, daß der Wortlaut des § 34 BBauG 1960 - abgesehen von den Erschließungsanforderungen - ausschließlich auf die vorhandene Bebauung als Zulässigkeitsmaßstab abstellte. Deshalb durfte nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Rahmen des § 34 BBauG auf die in § 1 BBauG genannten Grundsätze und Belange nur zurückgegriffen werden, wenn an Hand der vorhandenen Bebauung keine eindeutige Beurteilung der Bedenklichkeit oder der Unbedenklichkeit des Vorhabens möglich war, wenn also ein noch unklares Ergebnis einer Klärung bedurfte, die aus § 34 BBauG allein nicht möglich erschien. War das Vorhaben hingegen nach der vorhandenen Bebauung unbedenklich, so war kein Raum für die Berücksichtigung der in § 1 BBauG aufgeführten Grundsätze und Belange ⁴⁾.

1) BVerwG v. 23.4.1969 - IV C 12.67 - BVerwGE 32, 31 (32).

2) Sendler, BBauBl. 1968, 12 (13); ders., BauR 1970, 74; Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 1; Schmidt-Aßmann, Städtebaurecht, S. 181 ff.

3) BVerwG v. 29.8.1961 - I C 36/60 - NJW 1962, 507; v. 23.4.1969 - IV C 12.67 - BVerwGE 32, 31 (32 f.).

4) BVerwG v. 23.4.1969 - IV C 12.67 - BVerwGE 32, 31 (36).

Im Unterschied zu § 34 BBauG 1960 stellt § 34 BBauG in der jetzigen Fassung nicht mehr ausschließlich auf die vorhandene Bebauung ab. Zwar knüpft der Gesetzgeber mit der generellen gesetzlichen Planung nach § 34 BBauG 1976 an die örtlichen Gegebenheiten an, so daß über das Merkmal "sonstige öffentliche Belange" keine völlige Umgestaltung des Gebiets erfolgen kann. § 34 BBauG hat aber durch dieses Merkmal eine Öffnung erfahren, die es erlaubt, andere als die Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die sich unmittelbar aus dem Vorhandenen ergeben ¹⁾. Nach § 34 BBauG 1976 genügt es für die Zulässigkeit eines Vorhabens nicht, daß es sich in die nähere Umgebung einfügt. Auch wenn es sich einfügt, können die in § 1 Abs. 6 BBauG genannten Ziele und Planungsleitlinien als "sonstige öffentliche Belange" zu seiner Unzulässigkeit führen. Das Merkmal "sonstige öffentliche Belange" ermöglicht es somit, unmittelbar auf die Grundsätze und Belange des § 1 Abs. 6 BBauG zurückzugreifen. Insoweit liegt eine Verschärfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen bei Vorhaben im unbeplanten Innenbereich vor ²⁾.

Diese Ausführungen gelten auch für die in § 34 Abs. 1 BBauG beispielhaft genannten "sonstigen öffentlichen Belange", nämlich für den Schutz des Ortsbildes und der Wahrung der Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse. Diese Belange waren auch im Rahmen des § 34 BBauG 1960 zu berücksichtigen ³⁾, allerdings nur in den Fällen, in denen nach der vorhandenen Bebauung keine eindeutige Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens möglich war.

1) Siehe oben S. 28.

2) Bielenberg/Dyong, BBauG, Rdn. 142 (5); Dyong, BBauBl. 1977, 183 (185); Otte, Der Landkreis 1978, 367; Schmidt-Aßmann, NJW 1976, 1913 (1916); Schmidt-Eichstaedt, JZ 1978, 12 (15); vgl. auch Schlichter-Stichtittel, BBauG, § 34 Rdn. 16.

3) Bielenberg, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, Einleitung Rdn. 215; ders., BlGBW 1977, 161, 163; Vogel, BauR 1977, 6 (8).

Werden öffentliche Belange durch Rechtsvorschriften konkretisiert, die nicht bodenrechtliche, aber städtebaulich relevante Regelungen enthalten, so gelten diese Vorschriften auch im Rahmen des § 34 BBauG 1976, da sie durch die "sonstigen öffentlichen Belange" eine Beachtlichkeitsvermittlung erfahren ¹⁾. Gleiches gilt für rechtswirksam festgestellte Fachplanungen, die nicht gem. § 38 BBauG privilegiert sind. Nach § 34 BBauG 1960 konnten diese Vorschriften und Planungen im Bebauungsgenehmigungsverfahren keine Berücksichtigung finden.

Hinsichtlich des Belangs der Rücksichtnahme auf schutzwürdige Individualinteressen Dritter gilt folgendes: Soweit nach § 34 BBauG 1960 ein Vorhaben nach der "vorhandenen Umgebung" unbedenklich sein mußte, wurde kraft konkreter gesetzlicher Regelung eine Rücksichtnahme auf die Umgebung angeordnet. Der Begriff der Bebauung wurde durch die Rechtsprechung dabei weit ausgelegt, zu ihr wurde alles, "was sich in der Bebauung niederschlägt, das heißt in irgendeiner Weise für ihren Charakter oder ihre Funktion objektiv von Bedeutung ist", gezählt ²⁾. Sofern sich die Bedenklichkeit eines Vorhabens nicht eindeutig nach der vorhandenen Bebauung beurteilen ließ und auf die in § 1 BBauG aufgezählten Grundsätze und Belange zurückzugreifen war, diente das Gebot der Rücksichtnahme zur Auslegung dieser Grundsätze und Belange, zum Beispiel des Belangs Umweltschutz ³⁾. Darüber hinaus war im Rahmen des § 34 BBauG 1960 wegen der vorgeschriebenen Ausrichtung der Zulässigkeit eines Vorhabens an

1) Siehe oben S. 41 ff.

2) BVerwG v. 23.4.1969 - IV C 15.68 - Buchholz 406.11 § 34 BBauG Nr. 18 (S. 20).

3) BVerwG v. 18.10.1974 - IV C 77/73 - NJW 1975, 460 ff.; vgl. auch Weyreuther, BauR 1975, 1 (2) m.w.N.

der vorhandenen Bebauung für das Gebot der Rücksichtnahme kein Raum ¹⁾. Erst das Merkmal "sonstige Öffentliche Belange" in § 34 BBauG 1976 eröffnet die Möglichkeit, auf weitergehende Individualinteressen Dritter Rücksicht zu nehmen.

Wegen der durch § 34 BBauG 1960 vorgeschriebenen Ausrichtung der Zulässigkeit der Bauvorhaben an der vorhandenen Bebauung wurde auch verneint, daß ein Großvorhaben wegen des Erfordernisses einer Bebauungsplanung unzulässig sei ²⁾. Das Merkmal "sonstige Öffentliche Belange" in § 34 BBauG ermöglicht es nunmehr, die Baugenehmigung zu versagen, wenn bei Großvorhaben eine geordnete städtebauliche Entwicklung nur durch eine förmliche Bebauungsplanung sichergestellt werden kann.

Führen die dargelegten Änderungen der Zulässigkeitsvoraussetzungen für ein Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich im Einzelfall dazu, daß die bislang zulässige Nutzung aufgehoben oder wesentlich geändert worden ist, so ist eine Entschädigung zu zahlen, falls die Aufhebung oder Änderung der Nutzung nicht auch nach § 34 BBauG 1960 entschädigungslos zu dulden gewesen wäre.

Der Umstand, daß Rechtsvorschriften und rechtswirksam festgestellte nicht privilegierte Fachplanungen einem Vorhaben als "sonstige Öffentliche Belange" entgegenstehen können, bewirkt allerdings keine Aufhebung oder Änderung von Nutzungsbefugnissen. Denn sie waren zwar bislang nicht im Bebauungsgenehmigungsverfahren, dafür aber im Baugenehmigungsverfahren zu beachten ³⁾.

1) A.A. wohl OVG Münster v. 11.10.1977 - VII A 373/75 - BauR 1977, 389 (391).

2) OVG Münster v. 19.11.1970 - VII A 329/69 - BRS Bd. 23 (S. 87).

3) Vgl. oben S. 41.

4. Teil

=====

Die "sonstigen öffentlichen Belange" - ein unbestimmter Gesetzesbegriff

Die Charakterisierung des Merkmals "sonstige öffentliche Belange" als unbestimmter Gesetzesbegriff ¹⁾ wirft die Frage auf, ob das Merkmal verfassungsrechtlich unbedenklich ist und ob es für die Verwaltungsbehörden einen Beurteilungsspielraum eröffnet.

A. Die Vereinbarkeit mit dem Rechtsstaatsprinzip

Wenn die Ansicht vertreten wird, es sei völlig ungewiß ²⁾ und für den Bürger unvorhersehbar ³⁾, welche öffentlichen Belange zur Ablehnung eines Antrags auf Erteilung der Baugenehmigung führen könnten, so wird bezweifelt, daß § 34 Abs. 1 BBauG dem verfassungsrechtlichen Gebot der Bestimmtheit von Gesetzen entspricht. Die Verwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe ist grundsätzlich zulässig, da die Gesetzgebung wegen der unvorhersehbaren Vielfältigkeit der konkreten Situationen ohne derartige Begriffe nicht auskommt ⁴⁾. Ein

1) Vgl. Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 390; zum "Gesetzesbegriff" siehe Wolff-Bachof, VerwR I, § 31 I. c) (S. 188), die mit Recht darauf hinweisen, daß die Bezeichnung "unbestimmter Rechtsbegriff" zwar nicht unzutreffend, aber zu weit ist, da nicht der von der Rechtsprechung und Wissenschaft, sondern der in einem Gesetz verwendete Rechtsbegriff gemeint ist.

2) Schrödter, DVBl. 1977, 165 (169).

3) Baumeister, Festgabe aus Anlaß d. 25jährigen Bestehens d. Bundesverwaltungsgerichts, S. 23 (31).

4) BVerfG v. 18.12.1953 - 1 BvL 106/53 - BVerfGE 3, 225 (243); v. 10.10.1961 - 2 BvL 1/59 - BVerfGE 13, 153 (161); BVerwG v. 20.6.1958 - VII C 3.57 - BVerwGE 7, 114 (121); Wolff-Bachof, VerwR I, § 31 c) 3. a) (S.189); Jesch, AöR Bd. 82 (1957), S. 163 (240); Schmidt-Eichstaedt, AöR Bd. 98 (1973), S. 173 (178).

Gesetzesbegriff darf allerdings nicht so unbestimmt sein, daß nicht mehr feststellbar ist, was ihm unterfällt oder was ihm nicht unterfällt ¹⁾. Inhalt und Zweck des Normmerkmals müssen erkennbar sein ²⁾. Dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitserfordernis wird entsprochen, wenn der unbestimmte Gesetzesbegriff an Ziel und Zweck des Gesetzes gemessen werden kann ³⁾.

Diesen Anforderungen genügt das Merkmal "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG. Besonders durch die Vorschrift des § 1 BBauG kommt die Zielsetzung des Bundesbaugesetzes zum Ausdruck. Da nach der systematischen Auslegung des Bundesbaugesetzes unter Berücksichtigung der Planersatzfunktion des § 34 BBauG die Grundsätze und Belange des § 1 Abs. 6 BBauG bei der Anwendung des Merkmals "sonstige öffentliche Belange" zu beachten sind, bietet das Bundesbaugesetz genügend Anhaltspunkte, mit deren Hilfe der Begriff hinreichend bestimmbar und justiziabel ist ⁴⁾. Rechtsstaatliche Bedenken greifen daher nicht durch.

B. Der Beurteilungsspielraum

Problematisch ist, ob den Verwaltungsbehörden bei der Auslegung und bei der Anwendung des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" gerichtlich nur beschränkt kontrollierbare Freiräume zustehen. Für solche Freiräume gibt es viele Bezeichnungen: Beurteilungsspielräume ⁵⁾,

-
- 1) BVerfG v. 12.1.1967 - 1 BvR 169/63 - BVerfGE 21, 73 (79 f.); Wolff-Bachof, VerwR I, § 31 I. c) 3. a) (S. 189).
 - 2) Weigel, Beurteilungsspielraum oder Delegationsbegriff, S. 174; Wolff-Bachof, VerwR I, § 31 I c) 3. a) (S. 190).
 - 3) Vgl. BVerwG v. 29.4.1964 - I C 30.62 - BVerwGE 18, 247 (250).
 - 4) Zu § 35 BBauG siehe BVerwG v. 29.4.1964 - I C 30.62 - BVerwGE 18, 247 (250); Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 35 Rdn. 19.
 - 5) Bachof, JZ 1955, 97 (100); ders., JZ 1972, 641 (644).

Entscheidungsprärogativen¹⁾, Bandbreite von Entscheidungsmöglichkeiten²⁾, autonome Gestaltungsräume³⁾, Beschränkung auf die Vertretbarkeitskontrolle⁴⁾, Letztverbindlichkeit der Verwaltungsentscheidung⁵⁾, unüberprüfbare Faktoren⁶⁾ und andere Namen mehr⁷⁾. Da die Bezeichnung Beurteilungsspielräume am gebräuchlichsten ist, soll im folgenden zur Kennzeichnung von Freiräumen der Verwaltung bei der Auslegung und bei der Anwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe vereinfachend lediglich von Beurteilungsspielräumen gesprochen werden.

Solche Beurteilungsspielräume könnten der Baugenehmigungsbehörde bei der Prüfung der Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 34 BBauG und der Gemeinde bei der Entscheidung über die Erteilung ihres Einvernehmens gem. § 36 BBauG zustehen.

In der Rechtsprechung ist - soweit ersichtlich - zu der Frage, ob der Begriff "sonstige öffentliche Belange" i. S.d. § 34 BBauG einen Beurteilungsspielraum eröffnet, noch nicht Stellung genommen worden. Birk vertritt die Auffassung, der rechtsanwendenden Gemeinde müsse ein Beurteilungsspielraum zuerkannt werden⁸⁾. Demgegenüber

1) Wolff-Bachof, VerwR I, § 31 I c) 4. (S. 192).

2) Redeker, DÖV 1971, 757 (762).

3) Stüer, DVBl 1974, 314 (320).

4) Ule, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 309 (326); ders., DVBl. 1973, 756 (758); ders., Verwaltungsprozeßrecht, § 2 I 3. (S. 8 ff.).

5) Ossenbühl, DÖV 1968, 618 (627); ders., DVBl. 1974, 309 (310 f.).

6) BVerwG v. 25.1.1967 - VI C 58.65 - BVerwGE 26, 65 (76 f.); v. 26.6.1969 - VIII C 63.66 - BVerwGE 32, 237 (239); v. 9.2.1972 - VI C 20.69 - BVerwGE 39, 291 (299); Kellner, NJW 1966, 857 (863); ders., DÖV 1969, 309 (312).

7) Siehe Hoppe, Wirtschaftliche Vertretbarkeit im Rahmen des BlmSchG, S. 110; ders., Festgabe aus Anlaß des d. 25jährigen Bestehens d. Bundesverwaltungsgerichts, S. 295 (296).

8) Birk, BayVBl. 1977, 625 (628 f.).

wird von herrschenden Meinung ein Beurteilungsspielraum abgelehnt ¹⁾.

Zu § 34 BBauG 1960 hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, eine "Entscheidungsfreiheit" der Verwaltung bestehe nicht ²⁾. Die im Schrifttum überwiegende Meinung hat dem zugestimmt ³⁾, während eine Mindermeinung einen Beurteilungsspielraum bejaht hat ⁴⁾. Die Begriffe "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 35 Abs. 1 und 2 BBauG werden allgemein als unbestimmte Gesetzesbegriffe ohne Beurteilungsspielraum charakterisiert ⁵⁾.

Es erscheint eine Untersuchung der Frage angezeigt, ob unter Zugrundelegung der in Rechtsprechung und Lehre entwickelten allgemeinen Grundsätze zum Beurteilungsspielraum bei der Auslegung und bei der Anwendung des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG ein Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden anzuerkennen ist.

-
- 1) Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 390; Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 83; Grauvogel, BBauG, § 34 Anm. 6. b) cc); Schrödter, BBauG, § 34 Rdn. 21, § 36 Rdn. 8 f.; Oestreicher, BBauG, § 34 Anm. 2. c).
 - 2) BVerwG v. 16.12.1969 - IV B 121.69 - DÖV 1970, 349 f.
 - 3) Schrödter, DVBl. 1962, 743 (746 f.); Schmidt-Aßmann, Städtebaurecht, S. 187; Schütz/Frohberg, BBauG, § 34 Anm. II. 1.
 - 4) Meyer, Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 229 (247 ff.); Knap/Ingenstau, BBauG, § 34 Rdn. 4.
 - 5) BVerwG v. 29.4.1964 - I C 30.62 - BVerwGE 18, 247 (251); v. 29.12.1977 - IV B 139.77 - BRS Bd. 32 Nr. 74 (S.140); OVG Münster v. 18.7.1961 - VII A 1748/56 - DVBl. 1962, 65 (66); Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 35 Rdn. 19; Oestreicher, BBauG, § 35 Anm. 1. a) u. Anm. 3.; Weyreuther, BauR 1977, 293 (305); ders., Bauen im Außenbereich, S. 325; Schmidt-Salzer, Der Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden, S. 87; Neuffer, BBauG, S. 92; Heinze, BBauG, § 35 Rdn. 29; Grauvogel, BBauG, § 35 Anm. 5. a) (1); a.A. Birk, BayVBl. 1977, 625 (628 f.).

I. Die Auffassung, es bestehe niemals ein Beurteilungsspielraum

Teilweise wird der Verwaltung jegliche Beurteilungsfreiheit bei unbestimmten Gesetzesbegriffen abgesprochen und eine uneingeschränkte gerichtliche Nachprüfbarkeit der Auslegung und Anwendung aller unbestimmter Gesetzesbegriffe angenommen ¹⁾.

II. Die höchstpersönlichen und persönlichkeitsbedingten Werturteile

Die Rechtsprechung nimmt im wesentlichen nur bei höchstpersönlichen und bei persönlichkeitsbedingten Werturteilen einen Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden an. Hierzu zählen Prüfungsentscheidungen, prüfungsähnliche und pädagogisch-wissenschaftliche Beurteilungen ²⁾ sowie dienstliche Beurteilungen in der Verwaltung durch Vorgesetzte ³⁾. Den Grund für die Beschränkungen gerichtlicher Kontrolle bei solchen Entscheidungen sieht die Rechtsprechung in der Unmöglichkeit, die Bewertungssituation zu rekonstruieren ⁴⁾. Eine umfassende gerichtliche Kontrolle scheidet aus, weil wesentliche Beurteilungsgrundlagen jenseits der "Mitteilbarkeitsgrenze" liegen ⁵⁾.

Die Entscheidung über den Antrag auf Genehmigung eines Bauvorhabens im unbeplanten Innenbereich ist mit den

1) Czermak, NJW 1961, 1905 (1907); ders., JUS 1968, 399 (404); Kopp, VwGO, § 114 Rdn. 12 f.; v. Ols-hausen, JUS 1973, 217 (222); Rupp, Grundfragen der Verwaltungsrechtslehre, S. 212 ff.

2) BVerwG v. 24.4.1959 - VII C 104.58 - BVerwGE 8, 272 (272 ff.); v. 1.10.1971 - VII C 5.71 - NJW 1972, 353; siehe auch Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, Rdn. 438, 471; Stürer, DÖV 1974, 257 (262).

3) BVerfG v. 22.5.1975 - 2 BvL 13/73 - BVerfGE 39, 334 (354); BVerwG v. 13.5.1965 - II C 146.62 - BVerwGE 21, 127 (129 ff.).

4) BVerwG v. 28.1.1966 - VII C 128.64 - DVBl. 1966, 571 (573).

5) Ossenbühl, DVBl. 1974, 309 (311).

genannten Werturteilen nicht vergleichbar. Denn die Entscheidungssituation ist hinsichtlich aller zu berücksichtigenden Umstände für den Richter und für den Verwaltungsbeamten die gleiche, alle wesentlichen Beurteilungsfaktoren sind mitteilbar. Deshalb kann die Rechtsprechung zu den höchstpersönlichen und persönlichkeitsbedingten Werturteilen nicht auf die Entscheidung über die Frage übertragen werden, ob einem Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich "sonstige öffentliche Belange" entgegenstehen ¹⁾.

III. Die Entscheidung über die Indizierung jugendgefährdender Schriften

Das Bundesverwaltungsgericht ²⁾ hat der Bundesprüfstelle bei der Entscheidung über die Aufnahme einer Schrift in die Liste jugendgefährdender Schriften einen Beurteilungsspielraum zugebilligt. Die Begründung stützt sich auf zwei Erwägungen: Zum einen enthalte die Entscheidung über die Eignung zur Jugendgefährdung ein vorausschauendes und zugleich richtungsweisendes Urteil mit erheblichem Einschlag wertender Elemente. Zum anderen biete die Besetzung der Bundesprüfstelle die Gewähr, daß bei der Entscheidung über die Aufnahme einer Schrift in die Liste die verschiedenen Gruppen unserer pluralistischen Gesellschaft wirksam würden; zum Wesen eines derartigen Spruchkörpers gehöre die Unvertretbarkeit seiner Meinungsbildung. Entgegen mancher im Schrifttum geäußerten Erwartung ³⁾

1) Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 83; a.A. Birk, BayVBl. 1977, 625 (628 f.).

2) BVerwG v. 16.12.1971 - I C 31.68 - BVerwGE 39, 197 (203 f.).

3) Bachof, JZ 1972, 208; Hoppe, Festschrift für Scupin, S. 121 (132); Stüer, DVBl. 1974, 314 (316); Ossenhühl, DÖV 1972, 401.

hat dieses Urteil keinen Tendenzwandel in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilungsspielraum eingeleitet. Das Bundesverwaltungsgericht hat es inzwischen mehrfach ausdrücklich abgelehnt, diese Rechtsprechung auf die gerichtliche Überprüfbarkeit von Auslegung und Anwendung anderer unbestimmter Gesetzesbegriffe zu übertragen ¹⁾.

Gleichwohl nimmt Birk ²⁾ an, unter Zugrundelegung der Rechtsprechung zur Indizierung jugendgefährdender Schriften müsse ein Beurteilungsspielraum der Gemeinde bei der Auslegung und der Anwendung des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG anerkannt werden. Denn aus dem Selbstverwaltungsrecht und der daraus folgenden Planungshoheit der Gemeinde ergebe sich, daß die Gemeinde bei der Beurteilung der örtlichen öffentlichen Interessen eine sachverständige Sonderposition einnehme, die der Position der Bundesprüfstelle nach dem Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften vergleichbar sei. Nur die Gemeinde könne wegen ihrer demokratischen Legitimation sachverständig beurteilen, ob und inwiefern die im Rahmen des § 34 BBauG relevanten Bedürfnisse der im Gemeindegebiet lebenden Bürger durch das Bauvorhaben tangiert würden.

Auch wenn der Gemeinderat als gewähltes Gremium zuständig ist, über die Erteilung des Einvernehmens gem. § 36 BBauG zu entscheiden ³⁾, so ist die Entscheidungsfin-

1) BVerwG v. 5.7.1974 - IV C 50.72 - DVBl. 1974, 767 (774); BVerwG v. 17.2.1978 - I C 102.76 - NJW 1978, 1450.

2) Birk, BayVBl. 1977, 625 (628 f.).

3) Zu den Zuständigkeiten des Rates siehe § 28 GO NW. Nach Steffens, Bauvorhaben im Außenbereich, S. 39 f. ist grundsätzlich der Rat für die Entscheidung über das Einvernehmen gem. § 36 BBauG zuständig.

derung mit der der Bundesprüfstelle nicht vergleichbar. Denn im Unterschied zu ihr ist der Gemeinderat kein pluralistisch konstruiertes Gremium¹⁾, sondern ist aus allgemeinen Wahlen hervorgegangen. Auch besteht kein funktionaler Bezug zwischen der Zusammensetzung des Gemeinderates und dem besonderen Charakter der zu treffenden Verwaltungsentscheidung¹⁾, wie dies nach dem Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften der Fall ist. Außerdem ist die Stellung der Gemeinde bei der Entscheidung über die Erteilung des Einvernehmens gem. § 36 BBauG "parteilich"²⁾. Die Gemeinde kann nämlich ein eigenes Interesse an der Durchführung bestimmter Planungen haben³⁾, das sie möglicherweise mit der Erteilung oder die Versagung des Einvernehmens durchsetzen will.

Wegen dieser Unterschiede zwischen der über das Einvernehmen entscheidenden Gemeinde und der Bundesprüfstelle kann die Rechtsprechung zu der Indizierung jugendgefährdender Schriften nicht auf die Entscheidung über die Frage, ob einem Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich "sonstige öffentliche Belange" entgegenstehen, übertragen werden⁴⁾.

IV. Die Faktorlehre

Außer bei höchstpersönlichen und persönlichkeitsbedingten Werturteilen und bei Entscheidungen pluralistisch

1) Ossenbühl, DVBl. 1974, 309 (313).

2) Vgl. BVerwG v. 5.7.1974 - IV C 50.72 - DVBl. 1974, 767 (774); Blümel, DVBl. 1975, 695 (700); Weyreuther, BauR 1977, 293 (304 f.); Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 1 Rdn. 17.

3) Blümel, DVBl. 1975, 695 (700).

4) Vgl. Ossenbühl, DVBl. 1974, 309 (313); Weyreuther, BauR 1977, 293 (305); siehe auch BVerwG v. 5.7.1974 - IV C 50.72 - DVBl. 1974, 767 (774); Blümel, DVBl. 1975, 695 (700); Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 1 Rdn. 17.

zusammengesetzter Gremien erkennt die Rechtsprechung in den Fällen einen kontrollfreien Bereich an, die von der sogenannten Faktorenlehre erfaßt werden ¹⁾. Danach räumen unbestimmte Gesetzesbegriffe zwar keinen Beurteilungsspielraum ein, ihre Auslegung und ihre Anwendung sind gerichtlich voll überprüfbar ²⁾. Es wird jedoch berücksichtigt, daß ein unbestimmter Gesetzesbegriff vielfach von Faktoren bestimmt und geprägt wird, die die Verwaltung legitimerweise im Rahmen ihrer Gestaltungsfreiheit selbst gesetzt hat. Diese gleichsam im Vorfeld des unbestimmten Gesetzesbegriffs liegenden Faktoren sind vom Gericht hinzunehmen. Insoweit besteht ein kontrollfreier Raum ³⁾.

Solche Faktoren könnten bei § 34 BBauG die in einem Flächennutzungsplan zum Ausdruck kommenden gemeindlichen Planungsabsichten sein ⁴⁾. Wie bereits festgestellt worden ist, haben solche Planvorstellungen jedoch im Rahmen des gesetzlichen Planersatzes nach § 34 BBauG außer Betracht zu bleiben ⁵⁾. Demzufolge können sie keine Faktoren des Merkmals "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG darstellen. Daher bestehen auch nach der Faktorenlehre bei dem Begriff "sonstige öffentliche Belange" keine gerichtlich nur beschränkt überprüfbare Freiräume der Verwaltung.

1) BVerwG v. 25.1.1967 - VI C 58.65 - BVerwGE 26, 65 (76 f.); v. 26.6.1969 - VIII C 63.66 - BVerwGE 32, 237 (239); v. 9.2.1972 - VI C 20.69 - BVerwGE 39, 291 (299); Kellner, NJW 1966, 857, (863); ders., DÖV 1969, 309 (312).

2) Kellner, DÖV 1969, 309 (312).

3) Kellner, NJW 1966, 857 (863); ders., DÖV 1969, 309 (312).

4) Vgl. BVerwG v. 29.4.1964 - I C 30.62 - BVerwGE 18, 247 (253); Kellner, DÖV 1969, 309 (312).

5) Siehe oben S. 139 ff.

V. Die Prognoseentscheidungen

Entgegen der früheren Rechtsprechung ¹⁾ hat das Bundesverwaltungsgericht nunmehr entschieden, es könne ein Beurteilungsspielraum der Verwaltung gegeben sein, wenn die Verwaltungsentscheidung von einer Prognose abhängt ²⁾. Dies wurde vorher bereits von einem Großteil des Schrifttums angenommen ³⁾.

Prognosen sind Aussagen über zu erwartende zukünftige Ereignisse oder Sachverhalte ⁴⁾, deren tatsächlicher Eintritt, Entwicklung und Beschaffenheit unsicher sind ⁵⁾. Den Gegensatz zur Prognose bildet die Diagnose, die sich auf die Feststellung, Unterscheidung, Bewertung und Einschätzung vorhandener Tatsachen bezieht ⁶⁾.

Die Frage, ob einem Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich "sonstige öffentliche Belange" entgegenstehen, hängt nicht von ungewissen zukünftigen Tatsachen und Ereignissen ab. Sie ist vielmehr an Hand der vorhandenen tatsächlichen Gegebenheiten zu beurteilen ⁷⁾, die Entscheidung hierüber hat daher keinen prognostischen Charakter ⁸⁾.

1) BVerwG v. 30.6.1976 - VI C 46.74 - DÖV 1977, 134 (135).

2) BVerwG v. 22.3.1979 - 7 C 33.78 - DÖV 1979, 716 (717).

3) Hoppe, DVBl. 1975, 684 (691 f.); ders., Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, S. 295 (311 ff.); Wolff-Bachof, VerwR I, § 31 I. c) 4. (S. 192); Ossenbühl, DVBl. 1974, 309 (313); ders., DVBl. 1978, 1 (5 f.); Nierhaus, DVBl. 1977, 19 (24).

4) Hoppe, DVBl. 1975, 684 (691); ders., Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, S. 295 (308); Nierhaus, DVBl. 1977, 19 (22).

5) Nierhaus, DVBl. 1977, 19 (22).

6) Nierhaus, DVBl. 1977, 19 (23).

7) Vgl. Dyong, in: Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 34 Rdn. 83.

8) A.A. Weyreuther, BauR 1977, 293 (305) bezüglich der öffentlichen Belange i.S.d. § 35 Abs. 3 BBauG.

VI. Die gestaltenden Entscheidungen

Ferner wird im Schrifttum weitgehend ein gerichtlich nur beschränkt überprüfbarer Freiraum der Verwaltung anerkannt, wenn der Gegenstand des unbestimmten Gesetzesbegriffs von gestaltenden Entscheidungen der Verwaltungsbehörde bestimmt wird ¹⁾. Zu den gestaltenden Entscheidungen zählen vor allem Planungsentscheidungen ²⁾. Auch das Bundesverwaltungsgericht geht nunmehr davon aus, daß bei Entscheidungen der planenden Verwaltung ein Beurteilungsspielraum bestehen kann ³⁾.

Wie erörtert, wird teilweise angenommen, die Baugenehmigung für ein Vorhaben im unbeplanten Innenbereich beziehungsweise die Erklärung des Einvernehmens durch die Gemeinde gem. § 36 BBauG stellten Planungsmaßnahmen dar ⁴⁾. Demzufolge wird die Ansicht vertreten, die Entscheidungen über die Zulässigkeit eines Bauvorhabens gem. §§ 34, 36 BBauG seien nur beschränkt verwaltungsgerichtlich überprüfbar ⁵⁾. Die Auffassung, daß es sich insoweit um Planungsentscheidungen handelt, ist - wie dargelegt wurde - abzulehnen ⁶⁾. Aus diesem Grunde steht der Verwaltung bei der Auslegung oder Anwendung des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 BBauG kein planerisch bedingter gerichtlich nur beschränkt überprüfbarer Freiheitsraum zu.

1) Hoppe, Festschrift für Scupin, S. 121 (130 f.); ders., DVBl. 1975, 684 (691); ders., Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, S. 663 (710 ff.); ders., DVBl. 1977, 136 (144); ders., Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, S. 295 (302 ff.); ders., in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 299; Wolff-Bachof, VerwR I, § 31 I c). 4. (S. 192); Redeker, DÖV 1971, 757 (762); Ossenbühl, DVBl. 1974, 309 (313); Papier, DVBl. 1975, 461 (466).

2) Hoppe, DVBl. 1975, 684 (691).

3) BVerwG v. 22.3.1979 - 7 C 33.78 - DÖV 1979, 716 (717).

4) Siehe oben S. 64.

5) Meyer, Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 229 (247 ff.).

6) Siehe oben S. 64 ff.

VII. Die Auffassung, bei allen unbestimmten Gesetzesbegriffen bestehe unter bestimmten Voraussetzungen ein Beurteilungsspielraum

Ein solcher Freiraum kann daher nur angenommen werden, wenn man der Meinung folgt, nach der bei allen unbestimmten Gesetzesbegriffen unter folgenden Voraussetzungen ein Beurteilungsspielraum der Verwaltung vorhanden ist ¹⁾: Es muß sich um Grenz- und Zweifelsfälle handeln, in denen eine eindeutige Beurteilung schwierig ist ²⁾ und in denen verschiedene Entscheidungen möglich ³⁾ und vertretbar ⁴⁾ erscheinen. Ferner müssen sich die zu beurteilenden Fälle im weiten Begriffshof und nicht im festen Begriffskern bewegen, aus denen jeder unbestimmte Gesetzesbegriff bestehen soll ⁵⁾.

Zur Begründung wird ausgeführt: Rechts- und erkenntnistheoretisch gebe es in den Grenz- und Zweifelsfällen keine "einzig richtige" Entscheidung, nur eine annähernd richtige Entscheidung ⁶⁾. Vor der Unmöglichkeit, die "richtige" Entscheidung zu treffen, müsse auch der Richter resignieren ⁷⁾. Es sei nichts damit gewonnen, ein (vielleicht) problematisches Urteil der Verwaltung durch ein ebenso problematisches gericht-

-
- 1) Bachof, JZ 1955, 97 (102); ders., JZ 1966, 436 (443); ders., JZ 1972, 208; ders., JZ 1972, 641 (644); Ule, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 309 (325 f.); ders., DVBl. 1973, 756 (758); ders., Verwaltungsprozeßrecht, § 2 I. 3. (S. 8 ff.); Jesch, AöR Bd. 82 (1957), S. 163 ff.; Jarosch, DÖV 1974, 123 (126); Erichsen-Martens, Allg. VerwR, § 12 II.1. (S. 162).
 - 2) Bachof, JZ 1955, 97 (99 ff.); ders., JZ 1972, 641 (644); Ule, DVBl. 1973, 756 (758);
 - 3) Bachof, JZ 1955, 97 (99); ders., JZ 1972, 208; Ule, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 309 (325 f.); ders., Verwaltungsprozeßrecht, § 2 I. 3. (S. 9).
 - 4) Ule, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 309 (325); ders., DVBl. 1973, 756 (758); ders., Verwaltungsprozeßrecht, § 12 I. 3. (S. 9); Bachof, JZ 1972, 641 (644).
 - 5) Jesch, AöR Bd. 82 (1957), S. 163. 172 ff.
 - 6) Bachof, JZ 1972, 208; Jarosch, DÖV 1974, 123 (126).
 - 7) Jesch, AöR Bd. 82 (1957), S. 163 (241 f.).

Grundrechten ¹⁾ ergeben, daß den Gerichten die Letztentscheidungsbefugnis vorbehalten ist. Wäre der Verfassung zu entnehmen, daß Gerichte letztverbindlich entscheiden sollen, so läge hierin kein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip, sondern eine Konkretisierung des im Rechtsstaatsprinzip enthaltenen Grundsatzes der Gewaltenhemmung durch gegenseitige Kontrolle. Die richterliche Tätigkeit wäre nicht als Verwaltungshandeln, sondern als judikatives Handeln zu qualifizieren ²⁾. Die entscheidende Frage ist demnach, ob die Verfassung den Gerichten die Letztentscheidungsbefugnis zugewiesen hat.

Eine solche Zuweisung ergibt sich nicht ohne weiteres aus Art. 19 Abs. 4 GG. Denn Art. 19 Abs. 4 GG gewährt nicht selbst Rechte, sondern setzt Rechte voraus, deren prozessualen Schutz er garantiert ³⁾. Aus Art. 19 Abs. 4 GG folgt lediglich, daß das Handeln in Ausübung öffentlicher Gewalt gerichtsunterworfen ist, soweit die Rechtsbestimmtheit reicht ⁴⁾. Den materiellrechtlich zugelassenen Beurteilungsspielräumen wird prozessual durch eine Beschränkung der richterlichen Kontrollbefugnis entsprochen ⁵⁾. Sind mehrere recht-

1) Vgl. Böhmer, Verhandlungen des 50. DJT, Bd. II, Teil 1 (Diskussion), S. 177 f.; Hoppe, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Erster Band, S. 663 (710); ders., DVBl. 1975, 684 (687); Blümel, DVBl. 1975, 695 (696).

2) Schmidt-Salzer, Der Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden, S. 12.

3) BVerfG v. 5.2.1963 - 2 BvR 21/60 - BVerfGE 15, 275 (281).

4) Lorenz, Rechtsschutz und Rechtswegegarantie, S. 151; Hoppe, DVBl. 1975, 684 (687).

5) Lorenz, Rechtsschutz und Rechtswegegarantie, S. 18.

mäßige Entscheidungen möglich, so verlangt Art. 19 Abs. 4 GG nicht, daß die Auswahl unter ihnen letztverbindlich vom Gericht getroffen wird ¹⁾.

Zu berücksichtigen ist aber das dem Grundgesetz zugrunde liegende Rechtsstaatsprinzip, aus dem sich die Forderung nach einem möglichst lückenlosen Schutz des Bürgers gegen Eingriffe der öffentlichen Gewalt ergibt. Die Gewährleistung dieses umfassenden Rechtsschutzes stünde nur auf dem Papier, wäre sie gem. Art. 19 Abs. 4 GG auf eine Rechtswegeeröffnung beschränkt ²⁾. Aus diesem Grunde hat Art. 19 Abs. 4 GG die Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes zum Inhalt ³⁾ und schließt grundsätzlich einen justizfreien Raum des Verwaltungshandelns aus ⁴⁾.

Von großer Bedeutung ist ferner, daß sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unmittelbar aus den materiellen Grundrechten ein Anspruch auf einen effektiven Rechtsschutz ergibt ⁵⁾. Nach der grund-

-
- 1) BVerwG v. 16.12.1971 - I C 31.68 - BVerwGE 39, 197 (205).
 - 2) Blümel, DVBl. 1975 695 (700); Schmidt-Salzer, Der Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden, S. 11.
 - 3) Böhmer, NJW 1979, 535 (537), Sondervotum zu BVerfG v. 27.9.1978 - 1 BvR 361/78 - NJW 1979, 534 f.
 - 4) BVerfG v. 19.6.1973 - 1 BvL 39/69 und 14/72 - BVerfGE 35, 263 (274); v. 16.7.1974 - 1 BvR 75/74 - BVerfGE 38, 52 (58); Blümel, DVBl. 1975, 695 (700); Schmidt-Salzer, Der Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden, S. 11; Hoppe, DVBl. 1975, 684 (687); ders., Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Erster Band, S. 663 (710); Lorenz, Rechtsschutz und Rechtswegegarantie, S. 18.
 - 5) BVerfG v. 18.12.1968 - 1 BvR 638, 673/64 und 200, 238, 249/65 - BVerfGE 24, 367 (401 f.); v. 3.7.1973 - 1 BvR 153/69 - BVerfGE 35, 348 (361 f.); v. 23.4.1974 - 1 BvR 6/74 u. 2270/73 - NJW 1974, 1499 (1501); v. 10.5.1977 - 1 BvR 514/68 u. 323/69 - NJW 1977, 2349 (2352); v. 7.12.1977 - 1 BvR 734/77 - NJW 1978, 368 (369); v. 10.10.1978 - 1 BvR 475/78 - NJW 1979, 538.

gesetzlichen Konzeption sei - so das Bundesverfassungsgericht - ein effektiver, den Bestand der Grundrechte sichernder Rechtsschutz ein wesentliches Element der Grundrechte selbst ¹⁾. Böhmer hat hierzu ausgeführt, es bestünden zwischen dem grundrechtlichen Anspruch auf effektiven Rechtsschutz und dem Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG wesentliche Unterschiede, der grundrechtliche Anspruch auf Rechtsschutz könne weitergehen als der aus Art. 19 Abs. 4 GG ²⁾. Der grundrechtliche Anspruch auf effektiven Rechtsschutz ergänze das Verfahrensgrundrecht nach Art. 19 Abs. 4 GG. Eröffne die Rechtswegegarantie des Art. 19 Abs. 4 GG dem Betroffenen den Weg zu einem Gericht, so bedeute der grundrechtliche Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, daß die Gerichte im jeweiligen Verfahren "der normativen Geltung der Grundrechte tatsächliche Wirksamkeit verschaffen müssen". Denn die Gerichte hätten die positive Verpflichtung, die Grundrechte durchzusetzen ³⁾. Von demselben Ansatz ausgehend, hat das Bundesverwaltungsgericht für die Grundsätze und die Belange des § 1 Abs. 4 und 5 BBauG 1960 einen Beurteilungsspielraum der Gemeinde mit dem Hinweis auf die "eigentumsverteilende" Wirkung der Planung verneint. Diese Grundrechtsbeschränkung könne nur hingenommen werden, "wenn sie rechtlich gebunden und in dieser rechtlichen Bindung auch kontrollierbar ist". Anderenfalls sei fraglich, ob die Bauleitplanung noch als Eigentumsbindung i.S.d. Art. 14 Abs. 2 GG gewertet werden könne ⁴⁾.

1) BVerfG v. 18.12.1968 - 1 BvR 638, 673/64 und 200, 238, 249/65 - BVerfGE 24, 367 (401 f.); v. 3.7.1973 - 1 BvR 153/69 - BVerfGE 35, 348 (361 f.).

2) Böhmer, Verhandlungen des 50. DJT, Bd. II, Teil 1 (Diskussion), S. 177 f.; Zustimmend: Hoppe, DVBl. 1975, 684 (687); ders., Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Erster Band, S. 663 (710); Blümel, DVBl. 1975, 695 (696).

3) Böhmer, NJW 1979, 535 (537), Sondervotum zu BVerfG v. 27.9.1978 - 1 BvR 361/78 - NJW 1979, 534 f.

4) BVerwG v. 5.7.1974 - IV C 50472 - NJW 1975, 70 (74).

Da die Grundrechte entwertet würden, wenn sie nicht einklagbar wären ¹⁾, ist der Auffassung zu folgen, nach der sich aus den Grundrechten selbst ein Anspruch auf effektiven Rechtsschutz ergibt. Demnach ist aus dem Rechtsstaatsprinzip und aus den Grundrechten das Erfordernis der "maximalen Kontrolldichte" abzuleiten ²⁾. Hieraus folgt, daß nach der Verfassung grundsätzlich den Gerichten die Letztentscheidungsbefugnis zusteht ³⁾. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind nur unter engen Voraussetzungen zu rechtfertigen. Mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der maximalen Kontrolldichte unvereinbar ist es, bei jedem unbestimmten Gesetzesbegriff in Grenz- und Zweifelsfällen einen Beurteilungsspielraum der Verwaltung anzunehmen.

VIII. Die Folgerungen für den Begriff "sonstige öffentliche Belange"

Für die Beantwortung der Frage, ob der Begriff "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 BBauG für die Verwaltung einen Beurteilungsspielraum eröffnet, ist von erheblicher Bedeutung, daß die Baufreiheit verfassungsrechtlich geschützt wird ⁴⁾. Wäre die bauliche Nutzungsbefugnis eine verwaltungsrechtlich zuteilbare Rechtsposition, so wäre die Frage nach der richterlichen Kontrolldichte nur nach Art. 19 Abs. 4 GG zu beurteilen. Aus dieser Vorschrift allein ließe sich dann nicht ableiten, daß keine Beurteilungsspielräume

1) Böhmer, Verhandlungen des 50. DJT, Bd. II, Teil 1 (Diskussion), S. 178.

2) Hoppe, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Erster Band, S. 663 (710).

3) BVerfG v. 1.7.1953 - 1 BvL 23/51 - BVerfGE 2, 380 (395); v. 19.7.1967 - 2 BvR 489/66 - BVerfGE 22, 254 (261); Weyreuther, BauR 1977, 293 (308 f.); Hoppe, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, S. 295 (297).

4) Vgl. Hoppe, in: Ernst/Hoppe, ÖffBauBoR, Rdn. 166; ders., Gedächtnisschrift F. Klein, S. 222.

bestehen. Da die Baufreiheit aber verfassungsrechtlich geschützt ist, ein Eingriff in die Freiheitssphäre des Bürgers also möglich ist, gebieten das Rechtsstaatsprinzip und Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG selbst einen möglichst lückenlosen, effektiven Rechtsschutz. Deshalb ist die Auffassung, der Verwaltung stehe bei der Auslegung und Anwendung des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 BBauG ein Beurteilungsspielraum zu, abzulehnen. Auslegung und Anwendung dieses Merkmals sind vielmehr gerichtlich voll überprüfbar.

Zusammenfassung und Schlußbetrachtung

"Sonstige öffentliche Belange i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG sind andere als die in dieser Vorschrift ausdrücklich angesprochenen Belange.

Der Inhalt des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" ist im wesentlichen mit Hilfe der systematischen Auslegung unter besonderer Berücksichtigung des Planersatzcharakters des § 34 BBauG festzustellen. Hierbei kann teilweise auf die durch Rechtsprechung und Lehre erfolgte Interpretation des gleichlautenden Begriffs in § 35 Abs. 1 BBauG zurückgegriffen werden, eine Anlehnung an § 35 Abs. 2 und 3 BBauG ist dagegen grundsätzlich nicht möglich. Zu den "sonstigen öffentlichen Belangen" i.S.d. § 34 Abs. 1 BBauG zählen die Grundsätze und Belange, die gem. § 1 Abs. 6 S. 1 und 2 BBauG bei der Aufstellung eines Bebauungsplans zu berücksichtigen sind. Bloße Wunschvorstellungen oder Zweckmäßigkeitserwägungen der Gemeinde sind im Rahmen des § 34 BBauG jedoch irrelevant. Eine Umgestaltung des Gebiets ist durch einen Rückgriff auf § 1 Abs. 6 BBauG nicht möglich. Die Grundsätze und Belange des § 1 Abs. 6 BBauG wirken sich bei § 34 BBauG nur aus, wenn sie auch gegen die Zulässigkeit eines Einzelvorhabens sprechen. Private Belange können sich zu öffentlichen Belangen verdichten. Auch solche Belange können im Rahmen des § 34 BBauG erheblich sein, die nicht der Regelungsbefugnis des Bundesgesetzgebers unterliegen. Es braucht sich ebenfalls nicht um Belange zu handeln, die von der Gemeinde wahrzunehmen sind. Allerdings können nur städtebaulich relevante Gesichtspunkte "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 BBauG sein. Die nach § 25 S. 5 BBauG von den §§ 30 ff. BBauG unberührt bleibenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften können öffentliche Belange i.S.d. § 34 BBauG sein, soweit sie keine bodenrechtlichen Regelungen enthalten.

Die Befugnis, ein Grundstück baulich zu nutzen, ist durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützt. Deshalb gebietet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, zwischen dem privaten Interesse an der Durchführung eines Vorhabens im unbeplanten Innenbereich und den ihm eventuell entgegenstehenden öffentlichen Belangen abzuwägen. Es gibt öffentliche Interessen, die generell ein zu geringes Gewicht haben, um sich gegenüber dem privaten Interesse durchsetzen zu können. Andere öffentliche Interessen können im Einzelfall gewichtiger sein als das private Interesse. Ausnahmsweise kann ein öffentlicher Belang ein so großes Gewicht haben, daß er jede Bebauung eines Grundstücks ausschließt. Die Abwägung im Rahmen des § 34 BBauG eröffnet weder für die Baugenehmigungsbehörde noch für die Gemeinde einen Ermessensspielraum. Daher können die in § 1 Abs. 6 BBauG aufgeführten Grundsätze und Belange bei § 34 BBauG nur dann zur Ablehnung eines Bauantrags führen, wenn sie bei der Aufstellung eines Bebauungsplans zwingend berücksichtigt werden müßten; daß sie dort berücksichtigt werden könnten, genügt nicht. Eine Kompensation eines öffentlichen Belangs durch andere öffentliche Belange ist nicht möglich, das gleiche gilt für eine Reduktion.

Die durch die systematische Auslegung getroffene Inhaltsbestimmung des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" entspricht der verfassungsrechtlichen Regelung des Art. 14 GG. Die Einfügung des Merkmals "sonstige öffentliche Belange" in den Tatbestand des § 34 BBauG stellt grundsätzlich eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums dar. Die in den Ausnahmefällen der eigentumskräftig verfestigten Anspruchsposition erfolgte Enteignung ist zulässig.

Außer den in § 34 Abs. 1 BBauG beispielhaft genannten "sonstigen öffentlichen Belangen", wonach die Anfor-

derungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse zu wahren sind und das Ortsbild zu schützen ist, können einem Bauvorhaben im unbeplanten Innenbereich Belange des Umweltschutzes, des Verkehrs, der Wasserwirtschaft, des Denkmalschutzes und der Wirtschaft entgegenstehen. Vorschriften des Natur- und Landschaftsschutzes sind im Rahmen des § 34 BBauG nur von Bedeutung, wenn sie keine bodenrechtlichen Regelungen enthalten. Im Unterschied zu Vorschriften des "funktionellen" Landschaftsschutzes können Regelungen des "optischen" Landschaftsschutzes "sonstige öffentliche Belange" sein. Sind Anlagen vorhanden, die bestimmten öffentlichen Belangen dienen, so erstreckt sich der Schutz der öffentlichen Belange auf sie.

Das Gebot der Rücksichtnahme auf schutzwürdige Individualinteressen Dritter kann als eigenständiger öffentlicher Belang einem Vorhaben im unbeplanten Innenbereich entgegenstehen. Das gleiche gilt bei Großvorhaben für das Erfordernis einer förmlichen Bebauungsplanung. Auch rechtswirksam festgestellte Fachplanungen, die nicht nach § 38 BBauG privilegiert sind, können öffentliche Belange sein; nach § 38 BBauG privilegierte Fachplanungen und Fachplanungsentwürfe sind hingegen keine öffentlichen Belange i.S.d. § 34 BBauG. Darstellungen eines Flächennutzungsplans, Festsetzungen eines unwirksamen Bebauungsplans oder eines Bebauungsplanentwurfs, Ergebnisse einer Entwicklungsplanung und Ziele der Raumordnung und Landesplanung können ebenfalls keine "sonstigen öffentlichen Belange" i.S.d. § 34 BBauG sein. Der Zulässigkeit eines Bauvorhabens im unbeplanten Innenbereich steht auch nicht entgegen, daß Einrichtungen und Anlagen der Infrastruktur fehlen oder daß es unwirtschaftliche Aufwendungen beispielsweise für Verkehrs- oder Versorgungsanlagen erfordert.

Durch die Einfügung des Merkmals "sonstige öffentliche Belange" in den Tatbestand des § 34 BBauG sind folgende wesentlichen Änderungen der Rechtslage eingetreten: Während im Rahmen des § 34 BBauG 1960 die in § 1 BBauG aufgezählten Grundsätze und Belange nur berücksichtigt werden durften, wenn an Hand der vorhandenen Bebauung keine eindeutige Beurteilung der Zulässigkeit eines Vorhabens möglich war, ist nunmehr ein unmittelbarer Rückgriff auf die Ziele und Planungsleitlinien des § 1 Abs. 6 BBauG auch dann geboten, wenn sich das Vorhaben in die Umgebung einfügt. Die "sonstigen öffentlichen Belange" erfordern zudem eine weitergehende Rücksichtnahme auf schutzwürdige Individualinteressen Dritter, als dies nach § 34 BBauG 1960 der Fall war. Im Unterschied zu der bisherigen Rechtslage kann nach § 34 BBauG 1976 ein Großvorhaben auch wegen des Erfordernisses einer förmlichen Bebauungsplanung unzulässig sein.

Der Begriff "sonstige öffentliche Belange" i.S.d. § 34 BBauG verstößt nicht gegen das rechtsstaatliche Gebot der Bestimmtheit von Gesetzen. Bei seiner Auslegung und Anwendung steht weder der Baugenehmigungsbehörde noch der Gemeinde ein Beurteilungsspielraum zu.

Abschließend bleibt festzustellen, daß die Befürchtung mancher Kritiker, das Merkmal "sonstige öffentliche Belange" stelle ein weites Einfalltor für alle möglichen Einwendungen dar, das Bauen im unbeplanten Innenbereich werde mehr als erwünscht behindert, der Inhalt des Merkmals sei völlig unklar, das Baugenehmigungsverfahren werde noch komplizierter ¹⁾, unrechtmäßig sind. Denn mit Hilfe der systematischen Auslegung unter besonderer Berücksichtigung der Planersatzfunktion des § 34 BBauG ist der Inhalt des Begriffs "sonstige öffentliche Belange" hinreichend bestimmbar.

1) Siehe oben S. 2 f.

Auch führen der Planersatzcharakter und das große Gewicht des durch Art. 14 GG geschützten privaten Interesses an der Durchführung eines Bauvorhabens dazu, daß das Bauen im unbeplanten Innenbereich nicht zu stark eingeschränkt wird, sondern nur soweit, wie es zur Sicherstellung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung in diesem Bereich erforderlich ist.

L e b e n s l a u f

Am 13. Mai 1949 wurde ich, Heinz Börger, als Sohn des Formers Heinrich Börger und seiner Ehefrau Maria, geb. Hellmann, in Oesede, Landkreis Osnabrück, geboren.

Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Von 1956 bis 1963 besuchte ich die Volksschule in Oesede und anschließend die Niedersächsische Heimschule in Bad Iburg, ein neusprachliches Gymnasium in Kurzform. Am 3. Juni 1969 bestand ich an dieser Schule die Reifeprüfung. Danach studierte ich 8 Semester lang an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster Rechtswissenschaft. Am 19. Oktober 1974 legte ich das erste juristische Staatsexamen vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht in Hamm ab.

Das zweite juristische Staatsexamen habe ich am 26. August 1977 in Hannover bestanden.

Seit März 1980 bin ich städtischer Assessor und persönlicher Referent des Oberstadtdirektors von Osnabrück.

